

論 説

フランス株式会社法における 「ソシエテ契約 (contrat de société)」 概念の意義 (3・完)

石 川 真 衣

はじめに

第一章 ナポレオン法典における「ソシエテ契約」概念

第一節 1804年民法典における「ソシエテ契約」

第二節 「ソシエテ契約」と契約締結者としての「アソシエ」

第三節 「ソシエテ契約」の締結者としての「アソシエ」の特徴

第二章 株式会社の出現と「ソシエテ契約」

第一節 「ソシエテ契約」と1807年商法典における株式会社

第二節 「アソシエ」概念と「株主」概念

第一款 1804年民法典と1807年商法典の関係

第二款 「株主 (actionnaire)」= 「アソシエ (associé)」?

第三款 株式会社の「アソシエ」の特徴——匿名性——

第四款 「アソシエ」が保有するもの

——持分 (intérêt) と株式 (action) ——

第三章 現代フランス会社法における「ソシエテ契約」概念の意義

第一節 フランス会社法における「アソシエ」概念の定義をめぐる議論

(以上、95巻1号)

第二節 フランス会社法における「アソシエ」概念と株式会社への応用

第一款 アソシエであり続ける権利・ソシエテにとどまる権利

第二款 アソシエの義務の増加の禁止 (以上、95巻2号)

第三款 アソシエの議決権

第四款 アソシエ共通の利益

第三節 「ソシエテ契約」概念の意義

第一款 「ソシエテ契約」の再検討の動き

第二款 「ソシエテ契約」再考

結語

(以上、本号)

第三章 現代フランス会社法における 「ソシエテ契約」概念の意義

第二節 フランス会社法における「アソシエ」概念と株式会社への応用

第三款 アソシエの議決権

フランス法上、会社の運営上最も重要となる決定は、出資者であるアソシエ (associé) の判断事項となる。あらゆるアソシエはその決定プロセスに当然に参加する権利を原則として付与される。⁽¹⁾ この権利を表象するのが議決権 (droit de vote) であり、⁽²⁾ 「議決権はアソシエにより行使される」と表現される。⁽³⁾ 株式会社における株主 (actionnaire) が議決権の行使主体であるのは、株主がアソシエの一種だからである。⁽⁴⁾

「議決権行使者＝アソシエ」は、理論上の単なる定式にとどまるものではない。この定式は、フランス会社法の重要な基準として、株式に用益権 (usufruit) が設定される場合や貸株の場合などにおいて、議決権行使者とされるべき者を決定するために実際に用いられる。ここでは、アソシエによる権利行使という同じ観点から一貫して議決権行使の問題にアプローチするフランスの理論の立て方に着目し、あらゆるソシエテに「議決権行使者＝アソシエ」の定式が当てはめられることの意義を探る。このために、議決権に関する学説及び判例の展開を検討し、議決権行使に際してアソシ

(1) 最も原始的な形態においては、決議についてアソシエ全員の同意があることが原則となる (COUPET (C.), *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, Bibl. de dr. privé, tome 561, LGDJ, 2015, n°2, p.2)。

(2) 議決権の法的性質について、斎藤雅代「フランス法における株式と議決権をめぐる近時の展開について」山院80号113頁 (2017)。

(3) COUPET, *op.cit.* (note 1), n°14, p.27.

(4) 1954年6月2日パリ控訴院判決は、株式の所有者は「真のアソシエ (véritable associé)」であるとした (CA Paris, 2 juin 1954, *Gaz. Pal.*1954.2.251)。

エ資格の有無が問われることを確認したうえで、株主の議決権行使に対する制御がなされていることを検証する。

第一項 議決権付与の根拠

2007年10月23日の破毀院判決 (Arts et entreprises 事件) は、民法典1844条1項に基づき、あらゆるアソシエは合議による決議 (décisions collectives) に参加し票を投じる権利を有し、定款は法律に定める場合に限りアソシエから当該権利を剥奪することができることを明らかにした⁽⁵⁾。同判決は、定款自治の原則の限界を示すとともに、ソシエテ一般におけるアソシエの権利である議決権 (droit de vote) の重要性を明らかにした⁽⁶⁾ものとして特に注目された。

アソシエに議決権が付与されることは、個々のソシエテ形態に関する商法典の規定からも明らかである⁽⁷⁾が、議決権付与の根拠はソシエテ一般に関する民法典1844条1項にあるとされる。アソシエがソシエテにとって重要となる決定プロセスに参加することは当然と認識されていたことから、1804年民法典の制定時には議決権の付与が明文で確認されることは特段なく⁽⁸⁾、特別法上の規定をモデルに、1978年1月4日の法律第78-9号により次の規定が民法典に置かれた。

(5) Cass. com. 23 oct. 2007, N°06-16.537, *Bull. civ.* 2007, IV, N°225.

(6) V. en ce sens, DOM (J.-P.), « L'existence du droit de vote de l'associé, principe fondamental du droit des sociétés », *RJDA* 2008/01, chr. N°4, p.3.

(7) 商法典 L.221-6条 (合名会社)、L.222-5条 (単純合資会社)、L.223-28条 (有限会社)、L.225-96条及び R.225-85条 (株式会社)、L.227-9条 (略式株式会社)。

(8) COUPET, *op.cit.* (note 1), n°2, p.2.

(9) 学説は、民法典1859条の解釈として、各アソシエは一議決権を行使し、頭数多数決が採られるものと解していた (TROPLONG (R.T.), *Du Contrat de société civile et commerciale, ou Commentaire du titre IX du livre III du Code civil*, tome 2, Charles Hingray, 1843, n°722, pp.211-212)。この点を指摘するのは、鳥山恭一「フランス株式会社法における資本多数決原則の形成と展開——株一議決権原則の再検討」早法59巻1～3号94頁以下 (1986)。このため、ソシエテの一種として、商法典制定当初は株式会社においても定款に別段の定めのないかぎり頭数多数決が原則と考えられていた。

【民法典1844条】

「1 項 アソシエはすべて、合議による決議に参加する権利を有する。(…)」

民法典1844条は公序規定であり、アソシエの基本権を表すとされる。⁽¹⁰⁾ 条文上は「議決権 (droit de vote)」に直接言及がなされていないが、アソシエは、民法典1844条 1 項に基づき、①総会に参加する権利及び②議決権を総会で行使する権利の二つを与えられると一般的に説明される。⁽¹¹⁾ アソシエに議決権が付与されることはごく自然且つ当然のこととして受け止められ、所有と経営の分離といった米国のような形で議決権に伴う問題が注目されることはなく、固有権理論が提唱された際に株主の固有権の一つに挙げられたことを除けば、特段詳細な検討がなされたわけではなかった。⁽¹²⁾

第二項 議決権に関する学説と判例の展開

① 基本権としての議決権

アソシエは当然に議決権を付与されるものと解されていたため、19世紀を通じてこの点を確認した判例は特段見受けられない。これがまず確認されるのは20世紀の株式会社に関する判例においてである。ソシエテ一般に関してではなく、株式会社に関する事案において株主の議決権の付与が

(10) DOM, *op.cit.* (note 6), p.3. したがって、これに反する状況でなされた決議は無効となる (Cass. civ. 7 avr. 1932, D.1933.1.153, note CORDONNIER ; Cass.com. 4 janv. 1994, N°91-20.256, Bull. civ. 1994, IV, N°10, p.8 ; Cass. civ. 13 juill. 2005, N°02-15.904, Bull. civ. 2005, II, N°194, p.172 ; Cass. com. 2 déc. 2008, N°08-13.185). 不適法な招集手続により、一部の株主が出席できなかった総会決議も詐害行為を理由に無効とされる (Cass. com. 6 juill. 1983, N°82-12.910, Rev. soc. 1984, p.76, note GUYON).

(11) MESTRE (J.), MESTRE-CHAMI (A.-S.) et VELARDOCCIO (D.) (dir.), *Le Lamy Sociétés commerciales*, Wolters Kluwer France, 2019, n°842 et 843, pp.454-455 ; KADDOUCH (R.), « L'irréductible droit de vote de l'associé », *JCP E* 2008.1549. 議決権の基本権としての性格について、小西みも恵「定款による社員の議決権の剝奪—フランスにおける判例の変遷—」佐賀大経済論集43巻6号93頁 (2011)、斎藤・前掲注 (2) 115頁以下。

(12) MESTRE, MESTRE-CHAMI et VELARDOCCIO, *op.cit.* (note 11), n°842, p.454 ; DOM, *op.cit.* (note 6), pp.3-4.

(13) COUPET, *op.cit.* (note 1), n°2, p.5.

先行して確認された理由は、株式会社形態においては議決権行使を制限するための様々な合意がなされ、株主権の侵害状況が生まれやすかったのに対し、その他のソシエテにおいてはこうした合意は稀であり、アソシエはソシエテの運営への発言権としての議決権を失うことは基本的になかったことによる⁽¹⁴⁾。

1932年4月7日判決において、破毀院は、「総会における議決権は株式の本質的属性 (attribut) である。(…) その行使が定款により一定の範囲で制限されたとしても、いかなる場合においても廃止 (supprimer) されることができない (傍点筆者)」ことを明らかにした⁽¹⁵⁾。ただし、この判決において、破毀院は、議決権を「株式」の本質的属性とし、「アソシエ」の基本権とする表現を用いていない。これに対し、1941年6月23日判決において、破毀院は議決権を「株主」の本質的属性とし、議決権と行使主体を直接的に関係づける表現を用いた⁽¹⁶⁾。同判決は、「議決 (délibération) への株主の出席及び投票は、株主の本質的属性である (傍点筆者)」とした⁽¹⁷⁾。ここではじめて議決権の行使主体である株主と議決権の直接的な関係性が判例上確認される。

議決権が「アソシエ」の基本権であることが判例により確認されるのは、かなり時が流れてからである。それは前述したように小規模なソシエテにおいて議決権行使を制限する合意がなされることは稀であったことが原因であり、ソシエテ一般におけるアソシエの議決権が基本権として認識されていなかったからではない。破毀院は、1999年2月9日判決 (破毀院商事部⁽¹⁸⁾) (Château d'Yquem 判決) において、「すべてのアソシエは合議に

(14) COUPET, *op.cit.* (note 1), n°21, p.31.

(15) Cass. civ. 7 avr. 1932, D.1933.1.153, note CORDONNIER.

(16) Cass. req. 23 juin 1941, *Journ. soc.* 1943, p.209, note R.B.

(17) さらに、同判決は議決権行使を株主が「その資格をもって会社に対して自らが締結した義務の履行 (l'exécution d'une obligation contractée par lui envers la société à raison de son titre)」であるとする。

(18) Cass. com. 9 févr. 1999, N°96-17.661, *Bull. civ.* 1999, IV, N°44, p.36, JurisData

よる決議に参加し票を投じる権利を有し、定款はこれらの規定（民法典 1844 条 1 項 4 項—筆者注）を適用しない旨を定めることはできない」ことを明らかにし、①総会に参加する権利と②議決権を総会で行使する権利の二つをアソシエが基本権として有することを確認した。この理解は、前述した 2007 年 10 月 23 日の破毀院判決（Arts et entreprises 事件）において再び破毀院により確認されている。

② 持分・株式に用益権が設定された場合の議決権の帰属

基本権としての議決権の性質が判例上確立した一方で、問題となったのが行使主体の決定である。特に「所有権の分離（démembrement de propriété）」がある場合が問題となり、そこでは誰にアソシエ資格を認めるかという形で議論がなされた。⁽¹⁹⁾

「所有権の分離」と呼ばれるのは、持分または株式に用益権が設定され、権利者として用益権者（usufruitier）と虚有権者（nu-proprétaire）の二種類が存在する場合である。用益権とは、他の者が所有権を有する物を、その物の実体を保存することを負担として使用し、果実の収益を得る物権（民法典 578 条以下）⁽²⁰⁾である。この場合、所有者に留保されているのは、名目的な所有権となる。⁽²¹⁾一般的に、用益権は不動産に設定されることを思い浮かべることが多いが、株式や社員権に設定されることもある。

n°1999-000568, *Dr. sociétés* 1999, comm.67, BONNEAU, *Bull. Joly* 1999, §122, p.566, note DAIGRE, *Dr. sociétés* mai 1999, p.3, repères (« Coup d'arrêt à la “désacralisation” du droit de vote?» ») par HOVASSE (株式合資会社). 本判決の特徴は、議決権について、合議による決議に参加する権利とそこで票を投じる権利を一つの同じ権利の両側面として捉えていることにある (DAIGRE, note sous Cass. com. 9 févr. 1999, *Bull. Joly* 1999, §122, p.570)。なお、事案の詳細については、小西・前掲注 (11) 98 頁以下。

(19) 所有権の分離が問題となる理由は、所有がなければそもそも議決権が付与されないからである。議決権は株式の所有と切り離すことができず、もし切り離されていた場合、「株主はアソシエではなくなり、株式の所有者として見るができなくなる（傍点筆者）」(CA Paris, 2 juin 1954, *Gaz. Pal.* 1954.2.251)。

(20) 山口俊夫『フランス法辞典』614 頁（東京大学出版会、2002）。

(21) 山口・前掲注 (20) 391 頁。

フランスにおいて株式や社員権に対する用益権の設定—実際はポートフォリオ全体に対する用益権の設定がなされる—は相続対策としてしばしば活用される財産管理方法である。典型例は、親が自らの保有する有価証券のポートフォリオを将来的に子に承継させたいが、生前は利益配当等を享受したいと考えた場合である。この場合、ポートフォリオに用益権を設定することにより、親（用益権者）は利益配当を生前受け取り、その死亡時に子（虚有権者）はすべての権利を取得することになる。

本稿との関係で注目するのは、用益権が設定された場合に、用益権者と虚有権者のどちらにアソシエ資格があるかという問題の立て方がなされたことである。

ソシエテの持分に対する用益権の設定につき、民法典1844条は次のように規定する。⁽²²⁾

【民法典1844条】

「1 項（略）

2 項（略）

3 項 持分に用益権が設定されているときは、虚有権者と用益権者は合議による決議に参加する権利を有する。用益権者に留保される利益配当に関する決議の場合を除き、議決権は虚有権者に属する。ただし、その他の決議については、虚有権者と用益権者は議決権が用益権者により行使されることを合意することができる。

4 項 定款は、第二項及び第三項第二文の規定の適用を除外することができ⁽²³⁾る。」

(22) 民法典1844条は、ソシエテの持分に関する規定であるが、民法典1834条に基づき、別段の定めのない限り、あらゆるソシエテに適用されると解されている (DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, HyperCours, 6^e éd., Dalloz, 2019, n°203, p.145.

(23) 1988年1月5日の法律第88-15号も民法典1844条4項と同様に、定款による適用除外を株式会社について認めた (同法律19条による1966年7月24日の法律第66-537号163条 (現商法典 L.225-110条))。

株式会社について、商法典の規定は通常総会においては用益権者に議決権を付与し、特別総会において虚有権者に議決権を付与するが、定款により別段の定めを置くことが認められている (1966年7月24日の法律163条、⁽²⁴⁾商法典 L.225-110条)。通常総会と特別総会とで議決権付与の対象が異なるのは、通常総会是用益権の対象となる財産から生じる収益について決議することに対し、特別総会是用益権の対象財産の本質に関して決議するから⁽²⁵⁾である。なお、株式会社における新株優先引受権は虚有権者に帰属し、新株についてはもとの株式と同様に虚有権が虚有権者、用益権が用益権者に付与される (L.225-140条1項)。ただし、引受を実行または完了させるために追加で払込みを行った場合には、新株は優先引受権の価額を限度としてのみ虚有権者と用益権者に属し、追加払込分 (余剰分) の所有権は資金を払い込んだ者に完全に帰属する (同条2項)。

虚有権者がアソシエ資格を有することは早くから判例上認められた⁽²⁶⁾ため、学説上問題となったのは、用益権者がアソシエに当たるかという点で⁽²⁷⁾あった。学説は肯定説と否定説に大きく分かれた。この対立は、フランス

(24) なお、定款による用益権者と虚有権者間の議決権配分には一定の限界もあり、著名な1994年の De Gaste 破毀院判決は、用益権者にすべての議決権を与えた民事会社の定款条項が、虚有権者が合議による決議 (décisions collectives) に参加 (participer) することができる限り、有効であるとした (Cass.com., 4 janv. 1994, N°91-20.256, *Bull. civ.* 1994, IV, N°10, p.8)。これは虚有権者には少なくとも総会への出席を認めなければならないことを意味する (このため、議決権行使することと民法典1844条の合議による決議に参加する権利を有することは異なる権利であり、前者はアソシエに対して認められるが、後者はアソシエ資格を享受する者にも認められるとする説明もなされた (MORTIER (R.), « La jouissance de la qualité d'associé », in *Mélanges Jean-Jacques Daigre*, Joly éditions, 2017, p.229))。定款によりすべての議決権を虚有権者に付与することについて、財産法 (民法典578条) に基づき、用益権者から議決権を剥奪することが禁止されたとした破毀院判決が挙げられる (Cass. com., 31 mars 2004, N°03-16.694, *Bull. civ.* 2004, IV, N°70, p.71)。

(25) LE CANNU (P.) et DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, Précis Domat, 7^e éd., LGDJ, 2018, n°920, p.648.

(26) Cass. civ. 5 juin 1973, *Bull. civ.* 1973, III, N°403, p.291.

(27) 肯定説として、DERRUPPE (J.), « Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou

会社法の最も有名な問題の一つとされるものである。判例は否定説に立ち、用益権者はアソシエ資格を有さない⁽²⁸⁾と解した⁽²⁹⁾。その理由については、用益権者は一時的に利益を享受することに対して、虚有権者は将来的に完全な所有 (pleine propriété) を得ることにあるからであると説明された⁽³⁰⁾。この説明からはアソシエであるか否かは時間軸のなかで評価されるとする認識が浮かび上がる。

d'actions », Defrénois 1994, n°11 et s., pp.1142 et s.; COZIAN (M.), « Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé? », *JCP E* 1994.I.374 ; REGNAULT-MOUTIER (C.), « Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ? », *Bull. Joly* 1994, §329, n°16 et s., pp.1166 et s.; AYNÈS (L.), « Usufruit, droit d'usage », *Rev. soc.* 1999, n°15, p.596 ; PACLOT (Y.), « Repenser l'attribution du droit de vote en cas de démembrement de droits sociaux », *JCP E* 2006.1251 ; LUCAS (F.-X.), note sous Cass. civ. 29 nov. 2006, *Bull. Joly* 2007, §265, p.923, spéc. p.926 ; GARCON (J.-P.), « La situation des titulaires de droits sociaux démembrés (à propos des arrêts de la Chambre commerciale du 4 janvier 1994 et de la troisième Chambre civile du 2 mars 1994 de la Cour de cassation », *JCP N* 1995. I.269, n°11. 否定説として, MERCADAL (B.) et JANIN (P.), *Mémento pratique des sociétés commerciales*, 4^e éd., Éd. juridiques Lefebvre, 1973, n°117, p.52 ; VIANDIER (A.), *La notion d'associé*, Bibl. de dr. Privé, tome 156, LGDJ, 1978, n°20 à 21, pp.31-32 et n°248 et s., pp.241 et s.; CHAZAL (J.-P.), « L'usufruitier et l'associé », *Defrénois* 2000, art. 37191, n°5 et s., pp.745 et s.; DAIGRE (J.-J.), « Un arrêt de principe: Le nu-propriétaire ne peut pas être totalement privé de son droit de vote », *Bull. Joly* 1994, §62, p.249 ; ZENATI (F.), note sous Cass. com. 4 janv. 1994, *RTD civ.* 1994, p.645 ; REVET, note sous Cass. civ. 29 nov. 2006, *RTD civ.* 2007, p.155 ; LE CANNU et DONDERO, *op.cit.* (note 25), n°125, p.112.

(28) MORTIER, *op.cit.* (note 24), p.223.

(29) Cass. civ. 29 nov. 2006, N°05-17.009, *Dr. sociétés* févr. 2007, comm.25, note LUCAS, *Rev. soc.* 2007, p.319, note DONDERO ; Cass. civ. 15 sept. 2016, N°15-15.172, *Dr. sociétés* 2016, comm.184, note HOVASSE. ただし、2008年12月2日破毀院商事部判決 (Cass. com. 2 déc. 2008, N°08-13.185, *Dr. sociétés* 2009, comm.46, note COQUELET, *JCP E* 2008.2545, §1, obs. DEBOISSY et WICKER, *JCP E* 2009.1025, note PACLOT) が用益権者にアソシエ資格を認めていることを間接的に読めることを指摘するのは、DONDERO, *op.cit.* (note 22), n°206, p.146 (COQUELET, note sous arrêt précité は反対意見)。

(30) LE CANNU et DONDERO, *op.cit.* (note 25), n°125, p.111.

現在の通説・判例は、虚有権者はアソシエであり、用益権者はアソシエではないと解する。⁽³¹⁾ この区別が冒頭に述べた所有権の分離と呼ばれるものであり、後述するように複数の利害関係者が株式保有に関わるときの議決権行使者の識別モデルとなるものである。用益権の設定は、いまま相続対策の一環としてなされることが多いが、近年ではその目的は多様化し、ポートフォリオの最適化 (optimisation financière)、⁽³²⁾ 自己支配 (autocontrôle)⁽³³⁾ などにも用いられるようになっている。⁽³⁴⁾

第三項 株式会社形態への応用

① 株式の賃貸借

持分または株式に対する用益権設定という財産管理の問題に関して生じた議論の特徴は、すでに述べたように、用益権者と虚有権者のどちらにアソシエ資格があるのかという立て方にある。⁽³⁵⁾ この問題の立て方は、非上場の株式会社について2005年に制度化された株式の賃貸借 (location d'actions) にそのまま応用された。賃貸借の場合、賃貸人 (bailleur) と賃借人 (locataire) の二種類の当事者が存在するが、どちらに議決権を付与すべきかが問題となる。

(31) AYNES, *op.cit.* (note 27), n^{os} 13 et s., pp.595 et s. ; MORTIER, *op.cit.* (note 24), p.225. 用益権の設定の是非自体を問題にするべきとするものとして、VIANDIER (A.), « L'irréductible droit de vote de l'usufruitier », *RJDA* 2004, chr. p.859.

(32) 外国に本店を有する親会社が投資ファンドから資金提供を受ける代わりにフランスの子会社の株式の一部またはすべてにつき用益権を設定する場合など。

(33) 自己支配株式 (自己株式の保有) について会社は議決権を行使できないため、株式に用益権を設定して議決権行使のロックが外されるようにする場合など。

(34) DEVÈZE (J.), COURET (A.), PARACHKÉVOVA (I.), POULAIN-REHM (t.) et TELLER (M.), *Le Lamy Droit du financement*, Wolters Kluwer France, 2017, n^{os} 1519 et 1520, p.802.

(35) 例えば, COZIAN, *op.cit.* (note 27) ; DERRUPPÉ, *op.cit.* (note 27) ; REGNAULT-MOUTIER, *op.cit.* (note 27), p.1155 ; LEDOUX (P.), *Le droit de vote des actionnaires*, Bibl. de dr. privé, tome 379, LGDJ, 2002, n^o 244, p.211,

(36) Cass. crim. 14 avr.1870, *Bull. Crim.* N^o86 (無記名債券 (bons au porteur) の使用貸借 (prêt à usage)); Cass. crim. 11 mai 1901, *D.1902.I.415* (株式の使用貸借) ;

フランスにおいて、株式を貸す行為は20世紀初頭から見受けられ、民法典1713条が1804年の制定以来「人は各種の動産または不動産は賃貸することができる (On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles.)」⁽³⁶⁾と定めていることを基礎に、一般的に可能と解されてきたが、⁽³⁷⁾必ずしも実務上頻繁に利用されてきたわけではなかった。⁽³⁸⁾

株式の消費貸借 (prêt de consommation) の場合、民法典1893条「借主は、この契約 (消費貸借契約—筆者注) の効果によりその借り受けたものの所有者となる。そのものが滅失する方法を問わず、借主がその滅失を負担する。(Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée ; et c'est pour lui qu'elle périclite, de quelque manière que cette perte arrive.)」⁽³⁹⁾を基礎に、所有権は借主に移転する。これを理由に、借主はアソシエ資格を有するとされ、この点につき学説上の争いはなかった。⁽⁴⁰⁾したがって、消費貸借期間中、借主が議決権を行使するものと解されていた。

しかし、2005年8月2日の法律第2005-882号により導入された株式・持分の賃貸借 (location) 制度について、借主が議決権を行使するという結論を採用してよいかがフランスにおいて問題となったところ、⁽⁴¹⁾アソシエと

Cass. crim. 19 avr. 1939, *JCP* 1939.II.1322 (株式の消費貸借 (prêt de consommation)); Cass. civ. 8 mai 1950, *JCPG* 1950.II.5602 (株式の消費貸借)。

(37) MESTRE, MESTRE-CHAMI et VELARDOCHIO, *op.cit.* (note 11), n°4854, p.2334.

(38) 主に株式会社の取締役担保株 (actions de garantie) を提供するために用いられた (AUCKENTHALER (F.), J.-Cl. Société-Traité, Fasc. 2125: Prêts de titres, n°1)。担保株について、出口哲也「取締役資格と株式保有要件」関学59巻1号140頁以下 (2008)。制度の変遷について、吉山輝子「フランスの資格株制度についての一考察」富士大学紀要14巻2号93頁 (1982)。V. MORTIER (R.), J.-Cl. Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 1798 : Location d'actions ou de parts sociales. - Crédit-bail d'actions ou de parts sociales, n°1.

(39) CA Nancy, 4 juill. 2012, *Dr. sociétés* 2012, comm.202, note MORTIER. 所有権の移転のためには、借主主義で口座登録 (inscription en compte) がなされていることが必要となる (Cass. civ. 15 nov. 2011, N°10-19.620, *Bull. civ.* 2011, IV, N°189)。

(40) BARILLON (C.), *Le critère de la qualité d'associé*, PUAM, 2017, n°324 et 326, pp.218-219.

(41) わが国での紹介として、村上義昭「フランスの事業承継と事業承継支援策」国

なるには本稿の第一章において述べたように出資行為が必要であり、賃借人は当該行為を行っていないことを主たる理由として、賃借人はアソシエ⁽⁴²⁾に該当しないことが強力に主張された。同法律は、主に小規模企業における企業承継または買取り (reprise) を目的とする制度として設計され⁽⁴³⁾、株式・持分の賃貸借及び株式・持分のリース (crédit-bail) に関する規定を設けたものである (同法律26条、27条)。賃貸借の対象者は自然人 (personne physique) のみ (L.239-1条) 且つ対象証券は非上場株式のみとする⁽⁴⁴⁾制限の下、株式を民法典1709条に定められる賃貸借契約 (contrat de location) の対象とする内容の定款規定を設けることが認められている (L.239-1条ないし L.239-5条、R.239-1条、L.313-7条)。

株式の賃貸借制度においては、用益権設定をモデルとした権限分配に関

民生活金融公庫調査季報84号 1 頁 (2008)。

(42) MORTIER, *op.cit.* (note 38), n°7.

(43) MORTIER, *op.cit.* (note 24), p.227 ; MORTIER, *op.cit.* (note 38), n°7, BARILLON, *op.cit.* (note 40), n°805, p.522. これに対し、賃貸人がアソシエに当たり、賃借人はアソシエに付与される基本権を行使することはできないとするのは、KADDOUCH (R.), *Le droit de vote de l'associé*, thèse Aix, 2001, p.163. また、賃借人と賃貸人の双方をアソシエとみるべきとするのは、LUCAS (F.-X.), « Peut-on reconnaître la qualité d'associé au fiduciaire en présence d'une fiducie sur droits sociaux ? », pp.3 et s., COLLOQUE Association française des fiduciaires, 22 octobre 2015, FIDUCIE SUR TITRES - LES NOUVELLES PERSPECTIVES, <https://cms.law/fr/FRA/Events/Colloque-AFF-Fiducie-sur-Titres-Les-nouvelles-perspectives> (2019年12月28日最終閲覧). 賃借人をアソシエと解する可能性に言及したものとして、MALECKI (C.), « La loi du 2 août 2005 en faveur des PME et les bons offices de la location d'actions et de parts sociales », *D.* 2005, n°31, pp.2389-2390.

(44) MERLE (P.), *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 23^e éd., Dalloz, 2019, n°337, p.371. 賃貸借期間中に対象会社の調査を行い、期間満了後、場合によっては所有権者から株式を取得することになる。

(45) 本文では「非上場株式」としたが、具体的に L.239-1条は「規制市場において流通しておらず、中央保管者 (dépositaire central) の取引として記載されておらず、かつ本法典 L. 225-197-1条所定の保有義務または労働法典第 4 編第 4 章第 2 節および第 3 節所定の処分禁止期間に服さない記名式証券についてのみ対象とすることができる。」と定める (翻訳は加藤徹ほか「〈翻訳〉フランス会社法 (12)」関学 68巻 3 号241頁 (2017) を参照した)。

する規定が置かれた。すなわち、株主総会における議決権行使主体については、商法典 L.225-110条に定められた用益権者と虚有権者に関する規定と同様に通常総会と特別総会で分ける方法が採られ、議決権は、通常総会においては賃借人、特別総会においては賃貸人にそれぞれ付与されることが規定された (L.239-3条 2 項前段)。さらに、株式に付随するその他の権利⁽⁴⁶⁾については、賃貸人は虚有権者、賃借人は用益権者とみなされることが明文で定められた (L.239-3条 2 項後段)。

② 株式の信託

株式の賃貸借の場合と同様に、議決権行使者の判断にアソシエ概念が活用されたのが株式信託 (fiducie d'actions) の例である。信託はコモンローの国々において広く用いられてきたが、大陸法の国で最初に導入したのはルクセンブルク (1983年) であり、フランスへの導入は2007年 2 月19日の法律第2007-211号の制定を待たなければならない。⁽⁴⁸⁾

2007年 2 月19日の法律の制定以降、株式の賃貸借と同様に株式の信託について問題とされたのは、受託者 (fiduciaire) がアソシエに当たるのかという点である。⁽⁴⁹⁾ 疑問が生じた理由は、商法典及び2007年の法律のいずれも明確な規定を設けていないことにある。実際に問題となるのは、アソシエの権利行使の場面、特に議決権が理論上受託者に付与されると解してよい

(46) 前述したように、通常総会是用益権の対象となる財産から生じる収益について決議することに対し、特別総会是用益権の対象財産の本質に関して決議するからである。

(47) その他の権利 (autres droits) とは、議決権を除く、用益権者が有するすべてのものであり、金銭的権利 (droits pécuniaires、配当を受ける権利)、情報を受ける権利・業務鑑定を求める権利・会社訴権の個人的行使 (action sociale ut singuli) を行う権利、及び総会に参加する権利である (MALECKI, *op.cit.* (note 43), p.2388)。

(48) フランスにおける導入の経緯について、小梁吉章『フランス信託法』45頁以下 (信山社、2011)。

(49) この問題は、2015年の AFF (Association française des fiduciaires (フランス受託者協会)) のシンポジウムでも取り上げられた。COLLOQUE (Association française des fiduciaires), FIDUCIE SUR TITRES - LES NOUVELLES PERSPECTIVES, 22 oct. 2015.

のかという点である。

説話は肯定説を採るものの、説明の仕方は論者により若干異なる。

一つの説明は、財産権の移転の観点から、物権 (droit réel) は設定者 (constituant) から受託者 (fiduciaire) に移転するため、受託者が議決権を行使すると解する。⁽⁵⁰⁾ この説明に対しては、批判がある。一つの批判は、アソシエは自由にリスク負担を判断し、決定を行う者であることから、「従属状態にある所有権 (droit de propriété asservi)」を付与された受託者をアソシエとみることはできないとする。⁽⁵¹⁾ もう一つの批判は、疑問に近いものであり、所有権はたしかに受託者に移転し、受託者がアソシエに当たるが、受託者はソシエテのリスク (aléa social) を負わないことを問題視する。⁽⁵²⁾

もう一つの説明は、契約法の観点から言えば、受託者はアソシエの特徴の三つ、すなわち出資・参加・分配のいずれも備えていないが、民法典 2023 条に基づき、受託者は信託財産 (patrimoine fiduciaire) に対する最も広範な権利を有するとみなされるため (réputer)、受託者はアソシエの権利を有するものとみなされるとする。⁽⁵³⁾ そして、民法典 2021 条に受託者が信託の計算で行為するときにはこれを明示的に (expressément) 記載しなければならないと定められていることとあわせて、社員権の受託者は受託者としての職権の範囲で (ès qualités) アソシエに当たるとする結論を導き出す。⁽⁵⁴⁾

なお、補足であるが、米国で見られるような議決権信託 (voting trust)

(50) LE CANNU et DONDERO, *op.cit.* (note 27), n°130, p.117, n°924, p.650 ; BARRIERE (F.), « Le fiduciaire-actionnaire », *Rev. soc.* 2018, n°6, p.429, n°22, p.431.

(51) LUCAS, *op.cit.* (note 43), p.5.

(52) COUPET, *op.cit.* (note 1), n°203 et s., pp.217 et s. セキュリティ・トラスト (fiducie-sûreté) 及びマネジメント・トラスト (fiducie-gestion) のいずれの場合も受託者は会社リスクを負担しない状況において議決権行使を行うことになるとする。

(53) LUCAS, *op.cit.* (note 43), p.7.

(54) *Ibid.* したがって、受託者の地位には特異性 (singularité) があり、受託者はアソシエと同様に扱われるが、真のアソシエではないことを認める。

はフランスにでは認められていない。その理由は、議決権に関する規定が公序規定であり、アソシエの本質的権利としての議決権は「神聖」で譲渡されることができないと解されていることにある。⁽⁵⁵⁾ こうした議論から浮かび上がるのは、株式の賃貸借と同様に、信託の場面においても議決権行使者としてのアソシエの所在を明確にしようとする意識であり、議決権行使者の正当性はアソシエを基準に判断されることを改めて確認することができる。

③ 議決権の一時的な移転をめぐる議論

このように議決権とアソシエは密接な関係性を有し、議決権行使が問題となる際にはアソシエに相当する者が存在するかが常に問題とされる。この点は、近時実務において増えている、貸株 (prêt d'actions) といった議決権の一時的な移転 (transfert temporaire) を可能とする手段においても、以下にみるように再び確認される。

株式を貸す行為自体は前述したようにもともと学説上認められていたが、証券の賃借 (prêts de titres) が制度化されたのは1987年6月17日の法律第87-416号によってである。同法律は上場株式を念頭においた証券の賃借であり、金融業者による信用取引の場面を想定したものである。⁽⁵⁶⁾ 具体的には、証券会社が決済時に株式が手元にない場合にこれらを賃借することを認めた制度であり、消費貸借に関する民法典の規定が適用される (通貨金融法典 L.211-22条以下)。もちろん、こうした証券市場における取引の迅速性の確保を図るために制定された同法律以降も、同法律が想定する場面

(55) V. KADDOUCH, *op.cit.* (note 43), p.167 ; COUPET, *op.cit.* (note 1), n°206, p.222 ; BARRIÈRE (F.), « L'exercice des prérogatives d'associé », COLLOQUE Association française des fiduciaires, 22 octobre 2015, FIDUCIE SUR TITRES - LES NOUVELLES PERSPECTIVES, *op.cit.* (note 43), p.10. この問題を直接的に扱ったものとして、BAJ (C.), « La cessibilité du droit de vote », *JCPE* 1996/4, p.16.

(56) GUYON (Y.), « Le régime juridique des prêts de titres », *Rev. dr. bancaire et bourse* 1988, p.36 ; CHAMBERT (M.) et TRICOU (J.), « Le prêt de titres dans le cadre de la nouvelle loi sur l'épargne », *Banque* 1988, p.732 ; JEANTIN (M.), « Les prêts de titres », *Rev. soc.* 1992, p.465.

以外の証券の賃借は一般法に基づき認められるとするのが通説の理解であ
⁽⁵⁷⁾った。いずれの場合にも消費賃借に該当し、所有権が賃借人に移転するた
⁽⁵⁸⁾め、議決権行使者は賃借人となる。

しかし、フランスにおいて問題とされたのが、この賃借人による議決権
 行使をどの範囲で認めてよいのかであった。賃借人はアソシエとして行動
⁽⁵⁹⁾する意図がないにもかかわらず、賃借期間が株主総会開催時期と重なれ
 ば、賃借人という一時的な保有（短期保有）を前提とした者が会社のガバ
 ナンスに関与することになることが懸念されたのである。

この問題を2008年に取り上げた AMF に設置されたワーキンググループ
 の報告書 (Rapport Mansion、以下「Mansion 報告書」という)⁽⁶⁰⁾により最初
 に指摘されたのは、公開会社における民法典のソシエテ契約と議決権の関
 係であった。Mansion 報告書は、あらゆるソシエテは原則として各株主
 の affectio societatis (ソシエテに寄与する意思) またはアソシエとなる意思
 の存在を前提とするとして、民法典1832条及び1844-1条を基礎に、ソシ
 エテにおけるリスクを何ら負担しない賃借人を生み出す証券の賃借制度を
⁽⁶¹⁾問題視しうることを指摘した。こうした意識は、ソシエテ契約の本質に基

(57) JEANTIN, *op.cit.* (note 56), n°1, pp.467-468, p.478 et s. ; COURET (A.). « Le transfert temporaire du droit de vote : retour sur une question taboue », *Bull. Joly* 2015, n°32, p.158 ; COUPET, note sous T.com. Paris 19 juin 2015, *Bull. Joly* 2015, n°5 et 6, pp.436-437. ただし、ギューオンは有価証券は消費物 (consomptible) ではないとして消費賃借の対象とならないとする (GUYON, *op.cit.* (note 56), n°9 et s., p.37 et p.43.)。

(58) 近年非常に注目されたのが General Electric 社による Alstom 社の買収に際し、後者の株主であった Bouygues 社がフランス国家に対して株式の無償賃借を行い、その結果としてフランス国家が Alstom 社の株主総会において議決権 (20%) を行使できるようにした事案である。少数株主の代表団体が株式の賃借の有効性を争ったが、パリ商事裁判所は訴えを受理不能 (irrecevable) とした (T.com. Paris, 19 juin 2015, *Bull. Joly* 2015, p.435, note COUPET)。

(59) AUCKENTHALER, *op.cit.* (note 38), n°36.

(60) AMF, *Rapport du groupe de place sur les opérations de prêt emprunt de titres en période d'assemblée générale d'actionnaires*, janv. 2008.

づき各アソシエによるリスク負担が求められるとする共通認識⁽⁶²⁾から生まれている。

Mansion 報告書において懸念として挙げられたのは、賃借人に対する制御を行おうとする場合、賃借人は多数派や少数派となることは稀であるため議決権の濫用 (abus de droit de vote) を構成することは難しく、また大量保有報告制度や虚偽情報 (fausse information)⁽⁶³⁾ の流布といった証券法上の規制が容易に回避されてしまうこと、さらには議決権行使に対する規制につきベスト・プラクティス・ルールや勧告などのソフトローの効果が確認されないことであつた⁽⁶⁴⁾。Mansion 報告書によれば、「リスク負担こそが株主に付与される権利を正当化し」、「短期的な視野に基づき、ソシエテにおける『表面的な (apparent)』利害のみを有する株主によりなされた一回限りの行為は正統でない (illégitime) ものとしてみなされる⁽⁶⁵⁾」。このため、一時的に株式を保有する者が存在することにより株式会社が不安定な状態に陥ることを防ぐために、株主総会に先立ち、賃借人による自らの保有状況の開示を強制し、一定の条件の下では議決権行使をさせないための方策の導入が必要であると結論付けた。⁽⁶⁶⁾

Mansion 報告書の目的は、株式の法的所有 (propriété juridique) と経済的所有 (propriété économique) を一致させることにあつた。実際にこの提案は、2010年10月22日の法律第2010-1249号により商法典 L.225-126条の改

(61) AMF, Rapport précité, *op.cit.* (note 60), p.4.

(62) PLANIOL, note sous Cass. civ. 9 juin 1890, D.1890.1.409.

(63) ここでは、大量の株式を保有していることを示し、賃借によることを隠す行為が想定されている。

(64) AMF, Rapport précité, *op.cit.* (note 60), pp.4-7.

(65) AMF, Rapport précité, *op.cit.* (note 60), p.12.

(66) 具体的には、株主総会の開催日から起算する一定期間内に単独または協調行為により (de concert) ソシエテの議決権の1ないし3%を取得した者の議決権を停止させ、実効性を担保するために証券の係争物寄託 (mise sous séquestre) による制裁を設けることが提案された (AMF, Rapport précité, *op.cit.* (note 60), p.13)。この際、株主総会決議の有効性をめぐる争訟の発生につながらないようにすることが必要であることがあわせて指摘された。

正につながることになる。⁽⁶⁷⁾同改正を受けて、株式に対する一時的な一または複数の譲渡取引または譲渡人に再売却もしくは返還する権利または義務を与えるあらゆる取引を通じて、単独または協調行為により、議決権の100分の2以上を表象する株式を保有する者は、会社及びAMFに対して一時的に保有する株式の総数を報告しなければならないこととなった(L.225-126条1項)。この報告には譲渡人の身元 (identité)、取引日及びその取引満了日そして議決権拘束契約がある場合にはその存在に関する情報を含めなければならず、会社はAMF一般規則に定められた条件の下でこれらの情報を開示する(同条1項)。報告がなされない場合には、議決権の停止による制裁が課される⁽⁶⁸⁾(同条2項、3項)。

商法典に置かれた制度は、匿名であるはずの株主のアイデンティティを会社に限らずAMF及び第三者に対しても開示させることを特徴とする、透明性確保のための制度である。決議への影響の有無にかかわらず、保有条件のみの充足をもって開示措置を発動させる同制度の背景にあるのは、アソシエはリスクを負担しそれゆえに議決権が付与されるべきと考えられているなか、貸株という所有権の移転のみをもってリスクを負担しない者に対して議決権行使者の正当性を認めてよいかという問題意識である。フランスにおいて、いわゆる empty voting はソシエテ契約に真っ向から反するものとしてまず⁽⁶⁹⁾は捉えられ、「議決権行使者＝アソシエ」の定式は上

(67) LEPLAT (F.) (dir.), *Remise en cause des concepts du droit des sociétés par les techniques de financement - Dissociation entre la qualité d'actionnaire et le risque financier* -, déc. 2013, p.18, <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/11-43-RF.pdf> (2019年12月28日最終閲覧)。

(68) Mansion 報告書において提案されていたのは、一時的に保有されている株式について一律に議決権を停止することであったが、改正においては報告がなされない場合に議決権の停止がなされるとされるにとどまった。この点は、総会決議の無効判断を限定するとして好意的に受け止められた (LE NABASQUE (H.), « Commentaire des principales dispositions de la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010 intéressant le droit des sociétés et le droit financier », *Rev. soc.* 2010, n°38, p.547)。

(69) LEPLAT, *op.cit.* (note 67), p.7.

場会社においても他のソシエテと同じようにまずは当てはめられているのである。

第四項 小括

アソシエの議決権は、公序規定に基づくきわめて強力な権利である。議決権行使をめぐる問題は、行使の妥当性に対する評価以前に、議決権行使者がアソシエに当たるかという形でまずは論じられてきた。⁽⁷⁰⁾ 株式・持分に用益権が設定されている場合に総会の種類に応じて議決権付与の対象が変わるとするモデルは、株式の賃貸借そして株式信託をめぐる議論においても応用されたが、いずれにおいても議決権行使者がアソシエ資格を有するか否かという問いが立てられ、「アソシエ」概念が議決権行使者の正当性を判断するための道具・選別機能を果たすものとして用いられていることが明らかとなった。また、株式会社において貸株を通じて議決権の一時的な移転が生じる場合には、同じ問題意識に基づき、「アソシエ」でない者が議決権行使することに対する懸念が示され、それが法律改正につながったことが確認された。

伝統的にソシエテを契約の一種と解した影響で、他国に比べて株主総会に広範な権限が付与されているフランスの株主総会制度⁽⁷¹⁾は、総会に「アソシエ」が参加するという前提に支えられている。広範な権限を有する株主総会における議決権行使の妥当性確保は特に切実な問題となるところ、フランス法は議決権行使に対する制御として、議決権は「アソシエ」に付与されるものと位置づけ、「アソシエ」概念を議決権行使者の判断基準として用いている。このように「アソシエ」概念を通じた議決権行使者の選別が図られているなかで、議決権行使内容の正当性確保は、次にみるアソシ

(70) 用益権の設定の場合を除けば、議決権がアソシエでない者に付与されたことはないとされる (COUPET, note sous T.com. Paris 19 juin 2015, *Bull. Joly* 2015, n°9, p.438)。

(71) RIPERT (G.) et ROBLLOT (R.) par GERMAIN (M.) et MAGNIER (V.), *Traité de droit des affaires. Les sociétés commerciales*, tome 2, 22^e éd., LGDJ, 2017, n°2771, p.918.

エ共通の利益概念を通じて追求されている。

第四款 アソシエ共通の利益

アソシエ概念は議決権行使者の正当性の判断基準となることを第三款において確認したが、議決権行使内容の正当性確保の基準となるのもまた、アソシエ概念に由来するアソシエ共通の利益 (*intérêt commun des associés*) 概念である。アソシエ共通の利益は、1804年民法典において条文上すでに存在しているものである。

一般的に、アソシエ共通の利益は、アソシエが利己主義的な行動をとることを禁止するものとして説明される。⁽⁷²⁾ ソシエテにはアソシエを関係づける「利益共同体 (*communauté d'intérêts*)」が存在すると表現されるが、ここでの共同体精神はソシエテ契約から直接導かれるものである。⁽⁷³⁾ 第四款では、あらゆるソシエテに利益共同体としての側面があるとする前提が、株式会社における利害関係者の利益調整の基礎となっていることを確認することとする。

第一項 アソシエ共通の利益に関する法律上の定義の欠如

アソシエ共通の利益に関する民法典1833条は次のように定める。

【民法典1833条 (PACTE 法による改正前)】

「ソシエテはすべて適法な目的を有しなければならない、かつアソシエ共通の利益のために設立されなければならない (*Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés.*)」⁽⁷⁴⁾

(72) GODON (L.), *Les obligations des associés*, Economica, 1999, n°6, p.7. ゴドンによれば、利己主義的な行動と個人的利益の追求は判例上区別され、個人的利益の追求が濫用的にあるときに利己主義的と評価されるとする (n°167, pp.107-108)。

(73) TROPLONG (R.T.), *Du contrat de société civile et commerciale, ou commentaire du titre IX du livre III du Code civil*, tome premier, Charles Hingray, 1843, n°17, p.25 ; HAMEL (J.), « L'affectio societatis », *RTD civ.* 1925, p.770 ; GODON, *op.cit.* (note 72), n°133, p.87.

(74) 1804年民法典制定当初は「アソシエ共通の利益」という表現ではなく「当事者共通の利益 (*intérêt commun des parties*)」という表現が用いられ、第2項におい

第三款で検討したアソシエの議決権に関する民法典1844条と異なり、1833条は1804年民法典制定当初から存在する。民法典1833条は強行規定⁽⁷⁵⁾ (disposition impérative) であるが、その中核となる「アソシエ」と同様、「アソシエ共通の利益」は定義されていない。このため、その解釈は学説及び判例に委ねられた。

学説は、アソシエ共通の利益をソシエテ契約の本質と解してきた。その⁽⁷⁶⁾ 内容は、1832条に定められている「利益の分配」または「経済負担の軽減⁽⁷⁷⁾」の目的を達成することから導かれ、共同の富の取得 (enrichissement) から個人的に富を取得することがアソシエの利益であり、この利益はアソシエに共通するものと説明される⁽⁷⁸⁾。アソシエの平等原則は民法典1833条から導かれるものである⁽⁷⁹⁾。

て各アソシエの出資に関する規定が置かれていた (「各アソシエは金銭、その他の財産またはその労務を出資しなければならない (Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie.)」)。1978年1月4日の法律第78-9号により現在の文言となった。

(75) GERMAIN (M.), « L'intérêt commun des actionnaires », *JCP E* 1996/4, p.14. 民法典1844-10条3項「ソシエテの機関の行為または決議の無効は、本編の強行規定の違反または契約一般の無効原因の1つからのみ生じうる。」を基礎に、民法典1833条への違反のみをもって株主総会決議の無効を認めることができるとする見解もある (SCHMIDT (D.), « De l'intérêt commun des associés », *JCP E* 1994.I.404, n°12)。

(76) 古いものとしては、ポティエの記述「当事者の共通の利益のために締結されることはソシエテ契約の本質であり、当事者の一方の個別の利益のみが考慮された場合にはそれはソシエテ契約ではなく、委任契約である (Il est de l'essence du contrat de société qu'elle soit contractée pour l'intérêt commun des parties ; lorsque dans une convention on n'a envisagé que l'intérêt particulier de l'une des parties, ce n'est pas un contrat de société, mais un contrat de mandat)」が挙げられる (POTHIER (R.J.), *Traité du contrat de société, selon les règles tant du for de la conscience, que du for extérieur*, Debure, 1764, chap. 1, §3, p.8)。このほか、SCHMIDT, *op.cit.* (note 75)。

(77) 【民法典1832条】「①ソシエテは、当該ソシエテから生じうる利益を分配し、または経済負担の軽減を享受するために財産または労務を共同企業に付与するという契約により合意する2人またはそれ以上の者により設立される。」

(78) SCHMIDT, *op.cit.* (note 75)。

判例は、アソシエ共通の利益には多数派の濫用 (abus de majorité) の一要件とする形で言及した。⁽⁸⁰⁾ 多数派の濫用の要件は、①「ソシエテの利益 (intérêt social)⁽⁸¹⁾」に反してなされた決議であること」及び②「平等性の喪失 (rupture d'égalité)⁽⁸²⁾」の二つであり、これら二つの要件をともに満たす場合に多数派の濫用が認められる。⁽⁸³⁾ ②の「平等性の喪失」の要件は、判例上、「少数派の構成員を犠牲にして専ら多数派の構成員を優遇する目的をもってなされた決議 (résolution prise dans l'unique dessein de favoriser des membres de la majorité au détriment des membres de la minorité)」と表現される。⁽⁸⁴⁾ 多数派の濫用の本質的要件は、①の「ソシエテの利益 (intérêt social)⁽⁸³⁾」に反すること」ではなく、②の「平等性の喪失」にあるとされる。

(79) RIPERT et ROBLOT, *op.cit.* (note 71), n°1559, p.52 ; SCHMIDT, *op.cit.* (note 75) ; MERLE, *op.cit.* (note 44), n°70, p.91.

(80) URBAN (Q.), «La “communauté d'intérêts”, un outil de régulation du fonctionnement du groupe de sociétés», *RTD com.* 2000, p.3. 判例は、多数派の濫用をモデルに、その後少数派の濫用 (abus de minorité) を確立させている。

(81) 「ソシエテの利益 (intérêt social)」に関する明文の定義はない。学説は、これをアソシエの利益 (intérêt des associés) と解する説、法人の利益 (intérêt de la personne morale) と解する説、広く利害関係者を含む企業の利益 (intérêt de l'entreprise) と解する説に分かれてきたが (詳細については拙稿「フランスにおける株式会社の成立と展開 (4・完) 一会社本質論への手がかりとして」早大法研論集153号29頁 (2015) を参照されたい)、近時はその機能に着目して、「ソシエテの活動が展開されるべき方向性を示すもの」とも説明される (RIPERT et ROBLOT, *op.cit.* (note 71), n°1559, p.52)。さらに、企業の利益とアソシエの利益が必ずしも相反するわけではないという視点から、ソシエテの将来に対する長期的なヴィジョンと短期的なヴィジョンが対立したときに前述の学説の対立が生じるとされた (RIPERT et ROBLOT, *op.cit.* (note 71), n°1559, p.53)。

(82) 豊崎光衛「株式会社に於ける多数決の濫用 (三)」法協58巻3号333頁以下 (1940)、龍田節「資本多数決の濫用とフランス法」論叢66巻1号31頁 (1959)、井上明「フランス法における局外株主の保護手段」成城2号36頁以下 (1978)、神田秀樹「資本多数決と株主間の利害調整 (三)」法協98巻10号1360頁 (1981)、清弘正子「株主総会における多数決濫用とその理論」際商26巻8号805頁 (1998)。

(83) リーディングケースとされるのは、1961年4月18日破毀院判決 (Cass. com. 18 avr. 1961, *JCP* 1961.II.12164, *D.*1961.J.661, Schuman-Piquard 判決) である。

(84) MERLE, *op.cit.* (note 44), n°664, p.781. メルルはこの「平等性の喪失」が意図

第二項 株式会社における「アソシエ共通の利益」概念の活用

① 判例の展開

(1) 多数派の濫用に関する判例

アソシエ共通の利益は、判例上多数派の濫用との関係で問題となることが多いが、裁判所は濫用の認定にきわめて慎重である。⁽⁸⁵⁾ 破毀院は、解散決議がなされた場合に、利益に対する配当の分配を受ける機会の喪失を他のアソシエも被るとして濫用を認めなかったことが示すように、⁽⁸⁶⁾ 解散により利益共同体が消滅する場合でも、アソシエ全員が同じ境遇に置かれることをもって「平等性の喪失」がないと解する。

株式会社のケースでアソシエ共通の利益に対する侵害が問題とされた例としては、株式会社の財産及びその保有する株式が当該会社の多数派株主が新設した会社に譲渡されたことにつき、少数派株主を犠牲にして多数派株主を優遇することを目的とする取引であるかを調査しなかった控訴院の判断は、民法典1833条に照らして法的基礎 (base légale) を欠くとした⁽⁸⁷⁾ 2004年11月30日破毀院商事部判決が挙げられる。⁽⁸⁸⁾ 新設会社に出資された資

的でなければならないことを強調する (Contra, *Mémento Expert Assemblées générales 18-19*, Éd. Francis Lefebvre, 2018, n°58040, p.468)。

(85) 少数派の濫用 (abus de minorité) の要件の一つでもあるが、理論上大規模株式会社において認めることは不可能ではないものの、少数派の濫用は主に株式会社以外の小規模なソシエテにおいて主に問題とされるため、ここでは特段取り上げない。

(86) COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, 30^e éd., LexisNexis, 2017, n°566, p.252.

(87) Cass. com. 7 mars 2018, N°16-10.727, *Bull. Joly* 2018, p.335, note RAVEL d'ESCLAPON ; *Rev. soc.* 2018, p.439, note SCHMIDT (有限会社)。

(88) Cass. com. 30 nov. 2004, JurisData n° 2004-026236, *Bull. Joly* 2005, p.241, n°42, note LE CANNU, *JCP E* 2005, 131, n°3, obs. CAUSSAIN, DEBOISSY et WICKER.

(89) 破毀院は多数派の濫用を直接的に認めたわけではないが、多数派株主が新設会社 (株式合資会社) に株式会社の財産を譲渡させ、新設会社の無限責任社員となった後、株式会社は新設会社の有限責任社員となり指揮権限の直接的行使を行うことができなくなったこと、及び株式会社の売上及び純利益が減少したことが株式会社の利益に反するとした。なお、この事案と同様に、新設された別会社に会社の資

産から生じる収益を多数派株主が報酬の形で自らに割り当てたことは、ソシエテはアソシエ共通の利益のために設立されると定めた民法典1833条に反するとする破毀院の理解が示されたことが注目される。⁽⁹⁰⁾

また、株式会社の組織変更に関する決議の有効性が争われた例で、多数派株主の利益にのみ寄与することを基礎に多数派の濫用を認めて組織変更決議の無効を認めた1981年6月29日パリ商事裁判所判決及び1995年1月23日リヨン商事裁判所判決がある。⁽⁹¹⁾⁽⁹²⁾

これらの事案のように明らかに支配株主のみが利益を享受している場合を除き、判例は濫用の認定に慎重であり、株式会社が財政上困難な状況にある場合に採られた措置及び株式会社の資本基盤を強化する決議に関しては株主共通の利益に対する侵害を認めない傾向がある。実際、経営難にあったため同意整理 (*règlement amiable*) 手続が開始されていた株式会社において、ゼロ減資 (100パーセント減資)、新株発行、既存株主の優先引受権の廃止に関する特別総会決議の有効性が争われたところ、破毀院が「多数派株主が (少数株主と一筆者注) 同じ境遇 (*sort*) に置かれ」、「100パーセント減資は株主の所有権に対する侵害に当たらず、その出資の範囲内でソシエテの損失 (*pertes sociales*) を負担する義務を確認 (*sanctionner*) する」⁽⁹³⁾としたことはそうした傾向を示すものである。⁽⁹⁴⁾

産が譲渡されたことが多数派の濫用にあたり決議が無効とされた事案として、1995年1月24日破毀院商事部判決が挙げられる (Cass. com. 24 janv. 1995, *Rev. soc.* 1995, p.46, note JEANTIN, *RTD com.* 1995, p.623, obs. PETIT et REINHARD)。

(90) CAUSSAIN, DEBOISSY et WICKER, obs. sous Cass. com. 30 nov. 2004, *JCP E* 2005.117.

(91) T.com. Paris 29 juin 1981, *Gaz. Pal.* 1981.1.687, note DE FONTBRESSIN, *Rev. soc.* 1982, p.791, note GUILBERTEAU (株式会社の単純合資会社 (*société en commandite simple*) に組織変更)。

(92) T.com. Lyon, 23 janv. 1995, *Dr. sociétés* mai 1995, n°102, p.10, obs. VIDAL, *RTD com.* 1995.625, obs. PETIT et REINHARD.

(93) Cass. com. 18 juin 2002, *JCP E* 2002. 1728, n°1556 (L'Amy). 事案の詳細については、拙稿「フランス株式会社法における資本概念 (2・完)」早稲田法学会誌66巻2号22頁以下 (2016)。

また、多数派の濫用が争われる典型的な事案である、利益の内部留保においても裁判所の慎重な姿勢を確認することができる。⁽⁹⁵⁾ 株式会社において利益が配当されないことは会社の財政基盤の強化に寄与し、多数派及び少数派の双方の利益となると考えられるからである。実際、株式会社が創出した利益の全額が準備金として積み立てられる状況が10年続いていたことにつき多数派の濫用が主張された事案である2007年9月10日判決において、ランス控訴院は、「会社の自己資本の増加が株式価値を高め、したがってソシエテ契約 (contrat de société) により追求されている目的を達成する限りにおいて、準備金勘定 (compte de réserves) に会社の収支 (résultats) を充当 (affecter) することは民法典1832条及び1833条に反しない」として、多数派の濫用を認めていない。⁽⁹⁶⁾ 物的会社に必要不可欠な資本基盤を強固なものとすることが株主共通の利益とならないことの立証の難しさが示されていると言えよう。

(2) 多数派の濫用以外に関する判例

「株主共通の利益」に直接言及する多数派の濫用以外の事例としては、株式会社の指揮者 (執行役員) の解任に関する事案が挙げられる程度である。⁽⁹⁷⁾ 2014年7月1日判決において、ベルサイユ控訴院は「民法典1833条及

(94) この理解は、同じく100パーセント減資手続が争われた事案において、「再編 (restructuration) は同一の割合及び効果をもって会社が被った損失の確認 (constatation) に対応する100パーセント減資の結果を全員負担した株主間で何ら差別的 (discriminatoire) な取扱いを伴わず」、「各株主は資本増加につき優先引受権を授与された」ことを基礎に、各株主には自由な判断が与えられていたと判示し、平等性の喪失が否定されたベルサイユ控訴院判決において再び確認される (CA Versailles, 16 déc. 2004, JurisData n°2004-262328)。

(95) そもそも多数派の濫用の要件を明らかにした1961年4月18日破毀院商事部判決は、株式会社において一事業年度分の利益の繰越 (report à nouveau) が決議されたことにつき、ソシエテの利益に反すること及び平等性の喪失 (多数派グループを優遇することのみが目的とされたこと) が認められないとした事案であった (Cass. com. 18 avr. 1961, D.1961.J.661)。

(96) CA Reims, 10 sept. 2007, N°04/02958, JurisData n°2007-350715。

び1984条の規定の適用により、A（執行役員）はアソシエ共通の利益を保護し、その業務執行について委任者（mandant）（…）に報告しなければならない、その結果として、A は株主共通の利益、特に多数派株主である（…）投資ファンドの利益のためにも行為しなければならない」と判示した⁽⁹⁸⁾。

② 株主共通の利益とソシエテの利益（intérêt social）—2019年 PACTE 法による民法典1833条の改正—

民法典1833条の「アソシエ共通の利益」の尊重は、判例上は「平等性の喪失」の有無を通じて判断されたが、学説も同じく平等性の観点から、株式会社における「株主共通の利益」は「株主の平等」を意味すると説明してきた。ここでいう平等性は、ソシエテが契約に基づくものであり、民法典において契約は自由意思且つ平等な関係にある人の間で締結されることが前提であることから当然に導かれている⁽¹⁰⁰⁾。

「株主共通の利益」をめぐる学説上長らく問題とされてきたのが、「株主共通の利益」と判例法上の概念である「ソシエテの利益（intérêt social）」概念が同一であるかという点である。「ソシエテの利益」は明確に定義づけられた概念ではないため⁽¹⁰¹⁾、これをどのように解するかについて学説上見解が分かれていた。

(97) CA Versailles, 1^{er} juill. 2014, N°12/07800, JurisData n°2014-018683.

(98) 破毀院は破毀申立てを退けた（Cass. com. 5 juill. 2016, N°14-23.904）。

(99) GERMAIN (M.), « L'intérêt commun des actionnaires », *JCPE* 1996/4, pp.13-14. ジェルマンは、「株主共通の利益」概念のあいまいさを指摘する。

(100) MESTRE (J.), « L'égalité en droit des sociétés (Aspects de droit privé) », *Rev. soc.* 1989, p.399.

(101) V. SCHAPIRA (J.), « L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme », *RTD com.* 1971, pp.957 et s., spéc. p.970. 「ソシエテの利益」は、会社財産・信用（crédit）の濫用、利益の内部留保、株式の譲渡、資本金の額の変更、仮の管理者（administrateur provisoire）・業務鑑定人（expert de gestion）の選任、指揮者（dirigeant）の解任、会社による保証行為の有効性、多数派・少数派の濫用、議決権拘束契約の有効性、株主・社員に対する退社の強制（exclusion）、会社内部者による特別情報（information privilégiée）の利用を判断する多種多様な場面で裁判所により言及されることから、統一的な説明を行うことが難しいとされてきた。

学説は、ソシエテの利益はアソシエ共通の利益 (株式会社の場合は株主共通の利益) と同一とする見解と、企業⁽¹⁰²⁾の利益というアソシエ共通の利益にとどまらず従業員・債権者・顧客・国家の利益を含むものと解すべきであるとする見解⁽¹⁰³⁾に大きく分かれる⁽¹⁰⁴⁾。前者に対しては、民法典1833条に表現されるアソシエ共通の利益は人的会社 (société de personnes) に固有のものであり物的会社には適用されないとする批判があり、後者に対しては、アソシエ共通の利益を無視しうる (négligeable) 要素にしてしまうこと⁽¹⁰⁵⁾に加えて、裁判所の判断が会社指揮者の判断に優先することになり多数決原則によりなされた決議内容に反してこれを強制する危険性があることが批判⁽¹⁰⁶⁾された⁽¹⁰⁷⁾。近時は、ソシエテの利益を定義づけることなく、ソシエテの利

(102) SCHMIDT (D.), « De l'intérêt social », *JCP E* 1995.I.488.

(103) PAILLUSSEAU (J.), « Les fondements du droit moderne des sociétés », *JCP* 1984. I.3148, n°85 et s. 企業理論の紹介として、LYON-CAEN (A.) et LYON-CAEN (G.), « La doctrine de l'entreprise », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Librairies techniques, 1978, pp.599 et s. こうした見方を支持する近時の著作として、CHAMPAUD (C.) (dir.), *L'entreprise dans la société du 21^e siècle*, Larcier, 2013.

(104) この対立について、井上・前掲注 (82) 38頁注6参照。

(105) DUCOULOUX-FAVARD (C.), « Actionnariat et pouvoir », *D.*1995 chr. p.178.

(106) BERTREL (J.-P.), « Liberté contractuelle et sociétés (essai d'une théorie du « juste milieu » en droit des sociétés », *RTD com.* 1996, n°49, p.625.

(107) OPPETIT (B.), « La prise de contrôle d'une société au moyen d'une cession d'actions », *JCP* 1970.I.2361, n°39.

(108) このため、判例で「ソシエテの利益」を明らかに「株主共通の利益」を超えるものとして捉えたのは、1965年5月22日判決 (パリ控訴院) 判決 (Fruehauf 判決) 一件にとどまる。出資関係のない者への影響に対する懸念が示された本判決は、米国企業の子会社であるフランスの Fruehauf 社がその取引先の会社との間で商品の売買契約を締結したところ、取引先による当該商品の納入先が中国であり、同国がその当時米国と政治上の緊張関係にあったことから、米国の親会社が前述の契約の不履行を命じたことが問題とされた事案である。パリ控訴院は、契約の不履行は Fruehauf 社の消滅及び600名以上の工員の解雇に至らしめるとして、仮の管理者の任命 (期間: 3 か月) を認めた (CA Paris, 22 mai 1965, *JCP* 1965.II.14274 bis. 事案の詳細について、井上・前掲注 (82) 41頁、荒谷裕子「フランスにおける仮取締役選任の制度について—多数派による権利濫用に対する規制—」監査157号40頁 (1982))。問題が国家間の政治的な緊張関係により生じたため、異例の判断として

益の内容が可変性 (variable) を有することを直接指摘するもの、自由主義・個人主義の尊重と一般利益の考慮の「妥協 (compromis)」とするもの⁽¹⁰⁹⁾、行為規範・判断基準としての側面を強調するもの、会社内部の利害調整のための手段とするものなど⁽¹¹⁰⁾、その機能が注目される傾向が強まっていた⁽¹¹¹⁾。このように従来から激しい対立が生じていたが、決定的な結論が出ていないわけではない⁽¹¹²⁾。

「株主共通の利益」をめぐる議論の新たな局面となったのが、2018年より審議されていた経済改革の一環としての「企業の成長・変革のための行動計画に関する2019年5月22日の法律第2019-486号」(通称 PACTE 法、以下「PACTE 法」という)である。PACTE 法の準備作業として作成された2018年の Notat-Senard 報告書⁽¹¹³⁾は、企業と一般利益 (intérêt général) の観点から、企業 (entreprise) には「固有の共同利益 (intérêt collectif propre)」があるとして、民法典1833条に第2項を新設することを提案した。

捉えられる (MERLE, *op.cit.* (note 44), n°658, p.776)。その後、同様の判断を下した判決は確認できないが、株式会社における業務鑑定人 (expert de gestion) の選任 (Cass. com. 10 févr. 1998, N°96-11.988, JurisData n°1998-000528) 及び会社財産の濫用 (abus de biens sociaux) に関する判例において裁判官は「企業の利益 (intérêt de l'entreprise)」を考慮することがあるとする見解がある (MARTIN (D.), « L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ? », in *Mélanges D. Schmidt*, Joly, 2005, pp.363-365)。「企業の利益」は後述する PACTE 法により新たな局面を迎える。

(109) MARTIN, *op.cit.* (note 108), pp.364 et s.

(110) BERTREL, *op.cit.* (note 106), n°52, p.626. V. aussi CHAPUT (Y.), *Droit des sociétés*, PUF, 1993, n°717, p.319.

(111) COZIAN et al., *op.cit.* (note 86), n°555, p.247 ; PIROVANO (A.), « La “boussole” de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise? », *D.*1997, chr. pp.189 et s.

(112) BENNINI (A.), *Le voile de l'intérêt social*, Coll. LEJEP, Lextenso, 2013.

(113) NOTAT (N.) et SENARD (J.-D.), Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Économie et des Finances du Travail. « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », 9 mars 2018.

【1833条 (Notat-Senard 報告書案)】

「1項 (変更なし)

2項 (新設) ソシエテは、その事業の社会的及び環境上の課題を考慮し、その固有の利益のために運営されなければならない。⁽¹¹⁴⁾ (La société doit être gérée dans son intérêt propre, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité.)」

Notat-Senard 報告書が示した提案理由は次のとおりである。⁽¹¹⁵⁾ 民法典1833条が策定された19世紀には、株式会社は設立許可主義の下にあり、その設立許可は公益性に応じて与えられていた。しかし、現代の株式会社に求められる社会的責任・環境に対する責任はこうした事情を考慮しておらず、ソフトローにより対応がなされてきたところ、商事ソシエテにおいて⁽¹¹⁶⁾ 短期主義的でない経営を促すための法的基礎を与えることが必要である。

(114) « enjeux »と呼ばれているのは、企業においてリスクにさらされているもの及び最終的に得られるかもしれない利益を含むものである。会社指揮者はその事業の社会的・環境上のリスク及び好機 (opportunités) を考慮しなければならないとする意味で用いられている (Rapport Notat-Senard, *op.cit.* (note 113), p.45)。

(115) Rapport Notat-Senard, *op.cit.* (note 113), pp.29 et s.

(116) 民法典1833条の改正を提案したのはNotat-Senard 報告書が初めてではない。2015年8月6日の法律第2015-990号において最終的に削除されたが、1833条の改正案がすでに上がっており、「ソシエテは、経済・社会・環境の一般利益に従い、自らの上位の利益 (intérêt supérieur) のために最もよく管理されなければならない (Elle doit être gérée au mieux de son intérêt supérieur, dans le respect de l'intérêt général économique, social et environnemental)」と改正することが当初提案されていた (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/2498/AN/2314.asp> [2020年1月7日最終閲覧])。この提案は、2013年のジャック・アタリの報告書「実証経済のために (Pour une économie positive)」の勧告の延長線上にあり、企業活動の継続性及び全体的なパフォーマンスを確保するためにはアソシエの利益に傾倒してきた民法典の規定を見直す必要があるとする意識を背景として出されたものである (Rapport J. Attali, Pour une économie positive, proposition n°1, p.79, Doc. fr., 2013)。しかし、「上位の利益」が不明であるなどの理由で、早い段階で法案から削除された (DONDERO (B.)) « La loi PACTE du 22 mai 2019 empêche-t-

しかし、Notat-Senard 報告書案はそのまま採用されず、PACTE 法においては次のとおりとなった。⁽¹¹⁷⁾ Notat-Senard 報告書案と PACTE 法改正後の民法典1833条を比べると、「固有の利益 (intérêt propre)」が「ソシエテの利益 (intérêt social)」に置き換えられている点が異なる。

【1833条 (PACTE 法による改正後)】

「1 項 (変更なし)

2 項 (新設) ソシエテは、その事業の社会的及び環境上の課題を考慮し、そのソシエテの利益のために運営されなければならない。(La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité.)」

③ PACTE 法による民法典1833条の改正の意味

PACTE 法による改正は多岐にわたり、その全体像については別途検討が必要となるが、本稿との関係でまず指摘できるのは、検討の方向性の違いである。

Notat-Senard 報告書において強調されたのは、短期主義的な行動をとる株主にはソシエテの長期的な繁栄に寄与するアソシエ像は見いだせず、19世紀初頭という同族資本主義 (capitalisme familial) が支配的であった時代に策定された民法典の基本規定の前提と現在の状況が乖離していることであつた。⁽¹¹⁸⁾ こうした状況においては、1833条の「アソシエ共通の利益」のみを考慮するだけでは足りず、より広範な範囲の者の利益—報告書はこれを「共同の利益 (intérêt collectif)」と呼ぶ—を考慮すべきであり、この理解が株式会社の許可主義時代に設立が一般利益 (intérêt général) に照らして判断されていたこととも整合的であるとする。⁽¹¹⁹⁾ 報告書の提案を受けて新設された1833条 2 項は、同条 1 項の原則、すなわち「アソシエ共通の利

elle de sanctionner les abus de majorité ? », D.2019.1349, n°3)。

(117) PACTE 法は、2019年 4 月11日に可決され、5 月22日に公布された。

(118) Rapport Notat-Senard, *op.cit.* (note 113), p.17, pp.29-30.

(119) Rapport Notat-Senard, *op.cit.* (note 113), p.30.

益」の追求に対する抑制を効かせるために設けられたと説明される。具体的には、株式会社のアソシエ間の平等性及びそれらの者の利益追求の保護についての従来の理解を維持しながらも、株式会社におけるその他の利害関係者への配慮の必要性があるとして、見直しがなされるべきことが強調されている。

ここでは、今日の大規模株式会社が置かれた状況が民法典1833条という「ソシエテ」一般に関する基本規定の改正に関する議論に直接つながっていることを確認することができる。⁽¹²⁰⁾ 従来の構図では、小規模なソシエテをモデルとする民法典の一般規定をあらゆるソシエテに適用することの妥当性が問題とされていたところ、ここでは大規模なソシエテに固有の現代的問題を踏まえて、あらゆるソシエテに適用される民法典の一般規定を改正するかが論じられているため、検討の方向性に違いがみられるということができる。

次に指摘できるのは、前に述べた点とも関係するが、短期主義的志向など、明確に株式会社における一部の株主に固有の問題が原因であるにもかかわらず、商法典における特別規定の新設等ではなく、「アソシエ」に関する民法典の一般規定の改正が直接検討されたことである。民法典1833条の改正は、株主の行動の規律付けのために「アソシエ」に関する基本規定

(120) TADROS (A.), « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », *D.*2018.1765, n°14.

(121) もっとも、PACTE 法に対する学界の受け止め方は分かれている。好意的な受け止めをする見解は、ソシエテがアクティビストファンドやヘッジファンドの餌食となること、また外国への生産拠点の移転が「ソシエテの利益」を通じて防止される期待を示す (PAILLUSSEAU (J.), « Entreprise et société Quels rapports? Quelle réforme? », *D.*2018.1402)。懐疑的な見解からは、民法典1833条の強行法規性から、「ソシエテの利益」に反した決定の無効が争われる可能性の増大及び会社指揮者の責任追及可能性の拡大に関する指摘がなされるほか (SCHMIDT (D.), « La société et l'entreprise », *D.*2017.2385)、「共同の利益 (intérêt collectif)」を理由に会社指揮者に広範な権限が付与されることに対する懸念が示された (CONAC (P.-H.), « La société et l'intérêt collectif : la France seule au monde? », *Rev. soc.* 2018, n°20, p.563)。

が改正された、きわめて興味深い例であると言える。⁽¹²²⁾

第三項 小括

民法典1833条から導かれる「アソシエ共通の利益」概念は、株式会社に於いて他のソシエテと同様に多数派と少数派の間に存在する既存の利益均衡を保護するために用いられ、株主平等原則はフランスでは民法典1833条にその基礎を置く。株式会社に於ける資本多数決原則は数の論理による意思決定を認めるものであるが、議決権行使内容の正当性確保にあたり、裁判所は議決権行使者であるアソシエ間の均衡（人的平等性）を基礎に決議の妥当性を判断することが明らかとなった。裁判所が注目するのは「平等性の喪失」の有無であり、民法典1833条は株式会社に於ても当然に適用されることから、株式会社をアソシエの「利益共同体」と見る意識が確認される。

2019年の民法典1833条の改正は、根本的には古典的な議論である、「会社は何のために存在するのか」という論点に関するものであるが、⁽¹²³⁾株式会社に於ける株主による利益独占が問題視されたことを発端とするものである。この問題への対処として、1833条に一文加えて、「ソシエテの利益」への配慮という表現を用いることで株主に対する抑制の手段が置かれた。ここでは、株主に対する制御がアソシエに関する一般規定を通じてなされていることが確認できる。

第三節 「ソシエテ契約」概念の意義

ここで改めて第二節の検討を簡単に振り返ることとする。第二節において検討したのは、アソシエの権利及びアソシエが受ける保護に関する法的

(122) しかし、1833条はあらゆるソシエテに適用される一般規定であることから、その射程は広く株式会社以外のソシエテ形態に及ぶことになるため、この点に対する懸念も示されている（LEBEL (C.), « Entreprise agricole - La loi PACTE et le droit des entreprises agricoles », *Droit rural* août 2019, étude 14, n°11）。

(123) COURET (A.), « Faut-il réécrire les articles 1832 et 1833 du code civil ? », *D.2017*, p.222.

構成の株式会社に対する応用の場面である。

最初に取り上げたアソシエであり続ける権利・アソシエのソシエテにとどまる権利については、アソシエの地位の保護のために生成された理論が株主の地位の剥奪の場面を限定し、少数株主の地位の保護に寄与することを明らかにした（第一款）。そこで示したのは、株式会社においてもまずはソシエテ一般に適用される法理に照らして退社の強制の妥当性が検討されることである。

次に取り上げたアソシエの義務の増加の禁止については、株主があらかじめ引き受けた出資義務を超える負担を求められることがないこと及び多数決決議により新たな負担を強いられないことを明らかにした（第二款）。ここでも、アソシエの個別の同意があることを求める契約理念に根拠を有する法理が当然に資本多数決原則を基本とする形態にも適合すると解され、義務の増加に対してアソシエの同意を求めるという形で物的会社における数の論理による支配の限界が示されることを指摘した。

第三に取り上げたアソシエの議決権に関する検討においては、「議決権行使者＝アソシエ」の定式を基礎に、議決権行使者の正当性の問題がその者にアソシエ資格を見出すことができるかという問いの形で解決されようとしていることを明らかにした（第三款）。ここではアソシエ概念が議決権行使者の選別機能を発揮し、アソシエとしてのリスクを負担せずに株式を保有する者に対する規制がなされていることを示した。

最後に、アソシエ共通の利益に関する検討においては、株式会社における資本多数決原則に基づく意思決定（株主総会決議）の有効性は、アソシエ間の平等性の維持を条件とすることを明らかにするとともに、株式会社に関する問題が民法典の一般規定の改正につながる例を確認した（第四款）。

こうした検討を踏まえて、第三節においては「ソシエテ契約」の株式会社法における意義を検討する。

第一款 「ソシエテ契約」の再検討の動き

「ソシエテ契約」に対するフランスの学界の評価は近年新たな局面を迎えている。

20世紀後半から21世紀初頭の会社法理論で契約に注目する動きは、「会社法の契約化 (contractualisation du droit des sociétés)」に集中し、契約自由の原則をキーワードに、柔軟な運用・私的自治を軸とする会社制度の運用に重点を置いた。⁽¹²⁴⁾ この動きは略式株式会社 (société par actions simplifiée) において具体化し、この形態はその柔軟な機関構造が実務上きわめて好まれ、数の面では株式会社をすでに大幅に上回る。⁽¹²⁵⁾ 契約と強行法規の関係を対立的に捉える傾向は、米国会社法の「契約の束 (nexus of contracts)」において、会社 (corporation) における「契約」と強行法規の⁽¹²⁶⁾ 関係を中心に、⁽¹²⁷⁾ 効率性を高める道具としての契約が評価されたことと重なるように見える。

(124) MONSALLIER (M.-C.), *L'Aménagement contractuel du fonctionnement de la société an°onyme*, Bibl. de dr. privé, tome 303, LGDJ, 1998 ; GUYON (Y.), *Traité des contrats. Aménagements statutaires et conventions entre associés*, 5^e éd., LGDJ, 2002 ; GOFFAUX-CALLEBAUT (G.), *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, L'Harmattan, 2008.

(125) 株式会社 (société anonyme) の数は 2 万 8142 社であるのに対し、略式株式会社 (société par actions simplifiée) の数は 68 万 1105 社である (Étude d'impact, LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, p.549, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000037080861&type=general&legislature=15> (2020年1月7日最終閲覧)。

(126) Frank H. Easterbrook & Daniel Fischel, *The Corporate Contract*, 89 COLUM. L. REV. 1416, 1416, 1446 (1989); Lewis A. Kornhauser, *The Nexus of Contracts Approach to Corporations: A Comment on Easterbrook and Fischel*, 89 COLUM. LAW REVIEW, 1449, 1457 (1989); Melvin A. Eisenberg, *The Conception That the Corporation Is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm*, 24 J. CORP. L. 819, 823, 824 (1999).

(127) Easterbrook & Fischel, *supra* note 126, at 1418.

しかし、2010年代からは同じく「契約 (contrat)」に注目しながらも、異なる観点から「ソシエテ契約」を分析する見解が複数みられるようになった。以下に紹介する三つの見解は、いずれも1990年代にディディエが提唱した「組織型契約 (contrat-organisation)」を基礎に展開されたものである。

「組織型契約」とは、売買や賃貸借を典型例とする「交換型契約 (contrat-échange)」⁽¹²⁸⁾と対比され、ソシエテ契約をはじめとする財産や役務の集合を指す概念である。「交換型契約」と「組織型契約」の違いは、前者では、A から B、B から A への財産の移転があるが、後者では、A 及び B は互いに何かを交換するのではなく、協力関係の下、自らの財産を共同のものとし、共同で活動することにある。この「組織型契約」⁽¹²⁹⁾の特徴は、目的が設定され、その実現のための機関 (organes) が置かれることにあり、契約に参加する者全員が同じ形で損益状況の影響を受けることにあると説明される。⁽¹³⁰⁾

① アムラン

アムランの見解は、契約法の立場から「契約」概念の分析を行うものであり、従来の「契約」の解釈が取引関係を中心とした「交換型契約 (contrat-échange)」に傾倒しすぎたため、契約締結者の「共通目的 (objet commun)」及び「共通の利益 (intérêt commun)」の実現を追求する「同盟型契約 (contrat-alliance)」⁽¹³¹⁾概念を契約の解釈論に加えることを提唱した。アムランが「同盟型契約」の典型例の一つとして挙げるのが「ソシエ

(128) DIDIER (P.), « Le consentement sans l'échange : contrat de société », *RJC nov.* 1995, No spécial L'échange des consentements, pp.75 et s. ; DIDIER (P.), « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mélanges Terré*, Presses universitaires de France : Dalloz : Éd. du Juris-Classeur, 1999, pp.640 et s. 組織型契約について、納屋雅城「フランス法における団体設立行為の法的性質—民法上の組合の法的性質の再検討—」近法52巻1号118頁以下(2004)参照。

(129) ムスタファ・メキ(吉田克己・齋藤由起訳)「契約の諸機能と一般利益—契約化現象に関する若干の考察—」新世代法政策学研究1号167頁注40(2009)も参照。

(130) DIDIER, *op.cit.* (note 128), « Brèves notes... », pp.638-639.

テ契約」である。「同盟型契約」の締結者は「盟友 (allié)」と呼ばれ、同契約は「盟友」により構成される決議機関 (organe délibératif)、及び「盟友」から委任を受けた執行機関 (organe exécutif) の二つを基礎とした組織 (organisation) の基礎であり、決議機関における議決権行使及び執行機関の行為はいずれも共通の利益のためになされるという制約を受ける。⁽¹³²⁾ アムランによれば、「盟友」の共通の利益を表象する法人 (personne morale) も同盟型契約から生まれ、法人の利益は「盟友」の共通の利益と同一のものである。⁽¹³³⁾ アムランは、株式会社も「同盟型契約」に基づくものと明確に述べる。⁽¹³⁴⁾

② ルケット

ルケットの見解も、アムランと同様に契約法の立場から展開されたものである。ルケットは、フランチャイズ契約やジョイントベンチャー契約等の比較的新しい種類の契約のための類型として「協働契約 (contrat-coopération)」と呼ぶ類型を提唱するなかでソシエテ契約に言及し、ソシエテ契約は「集中契約 (contrat-concentration)」と呼ばれる類型に分類される⁽¹³⁵⁾とした。ソシエテ契約という「集中契約」において、アソシエは共同

(131) HAMELIN (J.-F.), *Le contrat-alliance*, Economica, 2012.

(132) HAMELIN, *op.cit.* (note 131), n°634, pp.445-446.

(133) HAMELIN, *op.cit.* (note 131), n°635 et s., pp.447 et s. 株式会社の場合は「同盟に法人格がある (l'alliance est dotée de la personnalité morale)」と説明する (HAMELIN, *op.cit.* (note 131), n°640, p.451)。

(134) HAMELIN, *op.cit.* (note 131), n°64, p.45, n°70, p.50. アムランによれば、法人格の付与の有無は損益配分の方法の違いを生じさせるにすぎず、法人格がない場合には行為の都度配分がなされるのに対し、法人格がある場合には損益はまずは法人そのものに帰属し、そのうえで配分がなされるとする (HAMELIN, *op.cit.* (note 131), n°719, p.524)。

(135) LEQUETTE (S.), *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, 2012. ルケットは個々人の力 (経済力) が結集される点に着目して「経済上の集中 (concentration économique)」という概念を提示し、経済主体 (entité économique) の創設によるシナジー効果 (effet de synergie) という目的的存在をソシエテの特徴と解する (LEQUETTE, n°80, p.65)。

して利益を取得しその分配を受けることを目的として財産や役務を共同事業に出資し、共通の利益の追求が目的とされているとする。⁽¹³⁶⁾ この共通の利益はアソシエの利益の集合であるが、個々のアソシエの利益とは異なるものとされる。⁽¹³⁷⁾

③ ブッシュベルジェ

ブッシュベルジェの見解は、ソシエテの内部関係を説明するうえで契約概念に着目する必要性があるとするものである。⁽¹³⁸⁾ 具体的には、ソシエテには、アソシエを相互に関係づける「ソシエテ契約」のほかに、アソシエとソシエテを関係づける「出資契約 (contrat d'apport)」という別個の契約があり、この二つが併存する構成を提唱した。この際、「出資契約」の存在のみを認めた場合、共同体としての性格が否定されるとして「ソシエテ契約」の存在を認める必要があることを指摘したうえで、この二つの契約は、アソシエが民法典1833条に表現されている共同事業 (entreprise commune) に参加すること、そしてその参加から個人的に利益を得ることをそれぞれ表象するという見方を示した。⁽¹³⁹⁾

上記の三つの見解に共通するのは、いずれも「ソシエテ契約」の機能に注目し、「ソシエテ契約」を共同事業または共通の利益の基礎、そしてアソシエ間のつながり (人的つながり) を表象する概念として理解することである。ここでは「ソシエテ契約」は会社の枠組みの説明や私的自治 (定款自治) の原則の基礎ではなく、「アソシエ」から成る「ソシエテ」という共同体の基礎として捉えられている。

(136) LEQUETTE, *op.cit.* (note 135), n°78, p.64, n°105, p.83.

(137) LEQUETTE, *op.cit.* (note 135), n°105, p.83, n°112, p.88.

(138) BUCHBERGER (M.), *Le contrat d'apport. Essai sur la relation entre la société et son associé*, Éd. Panthéon-Assas, LGDJ, 2011.

(139) BUCHBERGER, *op.cit.* (note 138), n°225, p.192. ただし、ブッシュベルジェは上場会社を検討の範囲から外している (n°585, p.478)。

第二款 「ソシエテ契約」再考

「ソシエテ契約」の再検討の動きから読み取れるのは、「ソシエテ契約」が構成員間の関係性の説明の基礎となっていることである。以下では、「ソシエテ契約」の意義について、これまでの検討を踏まえた当面の結論を述べる。

① 会社の性質論における「ソシエテ契約」

まず、フランス会社法における「ソシエテ契約 (contrat de société)」は会社の性質論と深く関係する。

「ソシエテ契約」は小規模組織を前提としたローマ法のソキエタス契約にその原点を有し、アンシアン・レジーム期には国家主導の遠方商業に携わる組織 (コンパニー (compagnies)) が株式を発行していた経験があったものの、⁽¹⁴⁰⁾ 法典編纂期に最も数の多かった小規模組織を前提としたモデルが⁽¹⁴¹⁾ 民法典における理論モデルとして採用された。ソシエテの構成員を一律に「アソシエ (associé)」と呼び、契約を基礎にそれぞれのアソシエの意思や存在を重視する体系を採ることは、個人主義を強く主張したフランス革命期の理念にも最も親和的であった。したがって、「ソシエテ契約」はまずはそうした価値観から生まれた歴史的遺産としての性格を備える。

この点は、民法典制定当初とは状況が異なるにつれて、すなわち19世紀半ば以降の株式会社の設立数の増加に伴い、「ソシエテ契約」による説明の限界の指摘において確認される。⁽¹⁴²⁾ 実際、現代フランス会社法において、ソシエテの性質を純粋な契約のみから説明する、「契約としてのソシエテ

(140) 拙稿「フランスにおける株式会社の成立と展開 (1) 一会社本質論への手がかりとして」早大法研論集149号27頁以下 (2014)。

(141) 拙稿「フランスにおける株式会社の成立と展開 (2) 一会社本質論への手がかりとして」早大法研論集150号1頁以下 (2014)。

(142) 株式会社の設立数の増加は株式会社の設立準則主義の採用によるものであるが、設立準則主義の導入は契約自由 (liberté contractuelle) を理由になされたことを指摘しなければならない。この点を指摘するのは、DEBOISSY (F.), « Le contrat de société », in *Le contrat. Travaux de l'Association Henri Capitant*, Journées brésiliennes, tome LV, Société de législation comparée, 2008, n° 4, p.120。

(société-contrat)」モデルは過去のものと認識されている。⁽¹⁴³⁾

その理由の一つは、アソシエの多様化にある。「資金を貸与するアソシエ (associés bailleurs de fonds)」と呼ばれる、出資義務のみを履行し利益分配を受けるだけの者の増加は、⁽¹⁴⁴⁾ソシエテ契約を附合契約 (contrat d'adhésion) ⁽¹⁴⁵⁾に変化させると指摘された。両者は契約であるものの、締結した内容に対する契約者の影響力に関する大きな違いがあり、前者は契約締結者の意思要素を最大限に活かすものであるのに対し、後者は約款のようにそうした余地を残さない。

もう一つの理由は、ソシエテの性質が「契約 (contrat)」ではなく、「制度 (Institution)」であるとする立場に対する支持の拡大である。これは特に株式会社を念頭に展開され、同形態の制度的側面が意識されたのは、1807年商法典制定当時に比べて株式会社の数が激増したこと、そして個々

(143) ESCARRA (J.), ESCARRA (E.) et RAULT (J.), *Traité théorique et pratique de droit commercial. Les sociétés commerciales*, tome 2, Librairie du Recueil Sirey, 1951, n°528, p.34. 民法典1832条が消えても、ソシエテは平衡を保てると表現するのは、LIBCHABER (R.), « La société, contrat spécial », in *Mélanges Jeantin*, Dalloz, 1999, p.282. なお、ソシエテ一般を「契約」として説明できないことは、1985年7月11日の法律第85-697号により一人会社 (société unipersonnelle) が導入されたことにより特に明らかとなったとされる (CHAMPAUD (C.), « Le contrat de société existe-t-il encore ? », in CADIET (L.) (dir.), *Le droit contemporain des contrats : bilan et perspectives*, Economica, 1987, p.125)。山本桂一「フランス第三共和政における各種法律の諸相」山本桂一編『フランス第三共和政の研究—その法律・政治・歴史—』412頁以下 (有信堂、1966) は、株式会社の本質が契約にあるとする見解を「契約的見解」と呼び、定款変更可能性を認めるために「契約的見解」が徐々に修正される過程の分析を基に、株式会社の「契約的見解」が否定されたとする。もっとも、民法典1832条1項はソシエテは二人以上の者が合意する契約により設立されるとしており、ソシエテ契約の存在が否定されたわけではない。

(144) CHAMPAUD, *op.cit.* (note 143), p.130 ; LUCAS (F.-X.), « Du contrat de société au contrat d'investissement », *Rev. dr. banc. et fin.* mars-avr. 2005, p.52.

(145) CHAMPAUD, *op.cit.* (note 143), p.130. 附合契約としての性格は、特に株式会社が公募設立 (constitution avec offre de titres au public) による場合や設立後に株式を取得した場合に顕著となる (LE CANNU et DONDERO, *op.cit.* (note 25), n°142, p.122)。

の会社の規模も人的・物的の両面で大規模化したことが原因である。⁽¹⁴⁶⁾具体的には、小規模組合に適合的な契約に基づくルールのみによって会社構造を説明できなくなったのである。⁽¹⁴⁷⁾株式会社の機関が階層化 (hiérarchiser)⁽¹⁴⁸⁾されていることを基礎に、「契約」と「制度 (Institution)」は対立するものとして今日紹介されることが多い。⁽¹⁴⁹⁾

このように、「ソシエテ契約」には会社の性質論、すなわち会社の枠組み・会社構造をどのように捉えるかをめぐる論争と密接に関係する側面がある。

② 会社の普遍的基礎としての「ソシエテ契約」

もっとも、会社の性質をめぐる論争は、株式会社 (société anonyme) が

(146) 経緯の詳細については、拙稿「フランスにおける株式会社の成立と展開 (3) —会社本質論への手がかりとして—」早大法研論集151号25頁 (2014) を参照されたい。

(147) 特に会社指揮者の地位の変化において制度的側面が確認でき、1807年商法典当時は条文中単なる受任者 (mandataire) に過ぎなかった者に、次第に機関 (organe) としての地位が認められるようになった (CHAMPAUD, *op.cit.* (note 143), p.133)。

(148) 1946年6月4日判決 (破毀院民事部) (Cass. civ. 4 juin 1946, *JCP* 1947.II.3518, note BASTIAN) は、株主総会は会社の管理につき取締役会の権限を侵害することができないことを明らかにした。拙稿「フランスにおける株式会社の成立と展開 (4・完) —会社本質論への手がかりとして—」早大法研論集153号41頁以下 (2015)。

(149) 山本・前掲注 (143) 421頁、納屋・前掲注 (128) 122頁のいずれもフランスにおける「制度」を「契約」と対立するものと捉える。しかし、フランスにおいて展開された「制度」理論とは純粋な契約のみによる株式会社の機能の説明の限界を指摘した理論であり、フランス会社法において制度理論をはじめて展開したガイヤールも契約的観念を否定していたわけではない。ガイヤールは、ローマ法上のソキエタス契約の構成要件である *affectio societatis* を有することを株主総会への参加を促すべき株主の要件として捉えていることに加えて、株主総会における資本多数決の原則を是正し少数株主を保護するために、頭数多数決を導入することを提案しているように (GAILLARD (E.), *La société anonyme de demain. La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, 2^e éd., Sirey, 1934, pp.79-80)、契約理論から生まれる様々な要素を株式会社制度の運用に必要なものとして捉えている。

ソシエテの一種であることを覆すことはなかった。これは民法典第三編第九章 (Livre III, titre IX) が現在も「ソシエテの一般法 (droit commun des sociétés)」⁽¹⁵⁰⁾として理解されていることが示すとおりである。民法典があらゆるソシエテを律する法体系の基礎であることには、民法 (典) の地位が深く関係する。

民法 (droit civil) は、「座標としての法システム (système de droit de référence)」⁽¹⁵²⁾、そして「シンボル」⁽¹⁵³⁾としての地位を有し、民法典は「フランスの民事憲法 (constitution civile)」⁽¹⁵⁴⁾と称されてきた。近代以降、商法に関する事項は民法の一般原則に従い説明され⁽¹⁵⁵⁾、商事分野で私法上の争訟が生じ、これを解決するうえで特別法に何ら規定がない場合、常に民法の原則に立ち戻るべきとする共通理解がある。⁽¹⁵⁶⁾1807年商法典自体が設立許可主義の下、株式会社に関する条文をわずかしき置かなかった状況において、民法理論は大きな活用場を得ていたと言える。その場がより限定された株式会社法の成熟期以降も一貫してソシエテ一般に関する民法典及びこれを基礎とする法理が参照されることについては、民法が最も歴史ある分野で

(150) V. MERLE *op.cit.* (note 44), n°1, p.1.

(151) LE CANNU (P.), « Existe-t-il une société de droit commun ? », in *Mélanges Jeantin*, Dalloz, 1999, p.247.

(152) AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 12^e éd., Sirey, 2008, n°49, p.37.

(153) V. CARBONNIER (J.), « Le Code civil », in NORA (P.) (dir.), *Les lieux de mémoire. III. La Nation, 2. Le territoire, l'État, le patrimoine*, Gallimard, Paris, 1986, pp.295 et s.

(154) CARBONNIER, *op.cit.* (note 153), p.309 ; MAZEAUD (P.), « Le code civil et la conscience collective française », *Pouvoirs* 2004/3, p.155 ; ミシェル・グリマルディ (大島梨沙訳) 「フランス社会の変容と民法典改正」新世代法政学研究 6 号 4 頁 (2010)。

(155) ESCARRA, ESCARRA et RAULT, *op.cit.* (note 143), n°65, p.32. 19世紀初頭には、民法と商法を別個のものとして取り扱うことが主張されたことも一時あった (BOUCHER (P.), *Les principes du droit civil et du droit commercial comparés*, tome 1, Chaigniau, etc., 1804, pp.xxiiij)。

(156) AUBERT et SAVAUX, *op.cit.* (note 152), n°49, p.37.

あるとともに個人 (individu) をその最も基本的な関係において捉えている⁽¹⁵⁷⁾ことが関係する。このことは民法典制定当時支配的であった、国家と個人との中間的団体を排斥する政治思想に由来する。⁽¹⁵⁸⁾

「ソシエテの一般法」の存在は、本稿において示したように、株式の所有者は「株主 (actionnaire)」であると同時に「アソシエ (associé)」としての地位も有することにおいて確認される。⁽¹⁵⁹⁾株主に「アソシエ」の各種権利義務や「アソシエ」に関する規定が適用されると解されることは、「ソシエテ契約」が会社の性質決定の要素ではなく、営利団体の普遍的基礎としての性格を有することを意味する。そこでは、「ソシエテ契約」は共通目的・共通の利益の実現を欲する「アソシエ」間の関係性を表象する概念であり、株式会社における株主間の利害関係の調整は「ソシエテ契約」に基づく共同体原理により確保される。⁽¹⁶⁰⁾

③ わが国への示唆

フランス株式会社法における「ソシエテ契約」はわが国にどのような示唆を与えるのか。上記に指摘したように、「ソシエテ契約」概念には法人の性質論との文脈で言及される場合 (①の場合) とアソシエ間の関係性の基礎づけとなる場合 (②の場合) の二つがある。

フランスにおいては法人に関する一般規定がなく、営利目的を有する集⁽¹⁶¹⁾

(157) *Ibid.*

(158) 倉沢康一郎『会社法の論理』9頁 (中央経済社、1979) [初出：法研44巻3号 (1971)]。

(159) この点は、本章第二節において示したように、上場会社における少数株主のスクイズアウト制度を「アソシエ」の地位の喪失としてまずは捉えること、株式信託・貸株がなされた際の議決権行使主体の正当性が「アソシエ」を基準として評価されること、議決権行使時の濫用の有無を「アソシエ」間の平等性に照らして判断すること等、様々な場面で確認される。

(160) 「ソシエテ契約」は共通の利益を有するアソシエの利益共同体の基礎である (SCHMIDT, *op.cit.* (note 102), n°6 ; Comm. DION (N.) et SCHMIDT (D.), note sous Cass. com. 27 févr. 1996, *JCPE* 1996. 838 ; CAUSSAIN (J.-J.), DEBOISSY (F.), et WICKER (G.), note sous Cass. com. 30 nov. 2004, *JCPG* 2005. 117 ; DAMY (G.), comm. sous Cass. com. 12 mai 2004, *JCPG* 2004.II.10153)。

団は契約及び契約者を基礎に規定されてきたことを特徴とする。わが国において一般的になされる社団か組合かという区別を行わずに、フランス法が「ソシエテ (société)」という概念を置くことはわが国でかねてから指摘されてきた⁽¹⁶²⁾。これらの研究における説明は、専ら法人格の付与をめぐる分類方法の違い、そして訳し方の問題に注目してきたと言える。ここで説明されてきたのは、法人の性質論における「ソシエテ契約」(①の場合)である。

本稿が注目したのは、アソシエ間の関係性の基礎づけとしての「ソシエテ契約」(②の場合)である。法人形態を最も徹底した形である株式会社における構成員はフランスでは「アソシエ」とされ、「アソシエ」にはソシエテの一般法 (droit commun des sociétés) 及びこれに基づく原則・規律が適用される結果、株式会社形態の正常な機能及び株主間の利害調整が確保されている。

もっとも、今日の株式会社において、民法典が前提とする個人を主軸とした関係及びそれを基礎とした理論の活用は必ずしも自明のものではない。なぜなら、株式会社の最大の特徴は、資本金を等額の株式に分割し流通させることができることにあり、法的構造上、株主はそうした株式の所有者に過ぎないからである。⁽¹⁶³⁾

(161) この点は、松本烝治「営利法人ノ觀念」法協28巻3号362頁(1910)においても指摘されている。

(162) 神戸大学外国法研究会編『仏蘭西商法Ⅰ商一般(現代外国法叢書(19))』71頁(有斐閣、1957)、山本桂一『フランス企業法序説』8頁注2(東京大学出版会、1969)、倉沢・前掲注(158)20頁以下、野田良之「会社という言葉について」鈴木竹雄先生古稀記念『現代商法学の課題(中)』705頁以下(有斐閣、1975)、奥島孝康『フランス企業法の理論と動態(企業法研究第一巻)』63頁、66頁(成文堂、1999)[初出:比較法学15巻2号(1981)]、大野實雄「日仏会社法の比較」山口俊夫編『東西法文化の比較と交流』569頁(有斐閣、1983)、後藤元伸「独仏団体法の基本的構成(二)」阪法47巻6号1216頁(1998)、高田晴仁「会社、組合、社団」法研83巻11号23頁(2010)。

(163) 株式 (action) から生まれた言葉である「株主 (actionnaire)」は、「金融または商事企業において一または複数の株式を保有する者」(LITTRÉ (E.), *Dictionnaire*

しかし、「株主 (actionnaire)」と「アソシエ (associé)」を両立する概念とし、株主に「アソシエ」としての地位が認められることは、株主の権利義務の行使・履行やその取扱いに対する直接的な評価を可能にする。すなわち、締め出しの場面における少数株主保護は「アソシエ」の地位の剥奪・「アソシエ」としてとどまる権利の侵害の問題、追加出資の要請等の株主責任は「アソシエの義務の増加」の問題、株主権の濫用・支配株主の誠実義務は「アソシエ共同の利益」の侵害の問題として検討されている。ここで確認できるのは、「アソシエ」の観点からの一貫したアプローチである。「ソシエテ契約」の主体という要素を通じて、当該主体が受けるべき保護や担うべき責任、決議への関与権の有無が論じられることは、多数派株主・機関投資家・非居住株主 (外国株主) による支配権の独占や金融技術を用いたリスクの分散化が進む今日の状況において、主体に対する強力な保護及び制御を可能としているようにみえる。フランスにおける株主主権は「アソシエ」概念を通じた一種の内在的コントロールを伴うものであり、この点は近年コーポレートガバナンス・コードなどを通じて株主の地位の重視を進めていくわが国に対して株主の行為に対する制御方法の重要性を再確認させるものと思われる。

結語

本稿は、フランス株式会社法における「ソシエテ契約 (contrat de société)」概念の意義を検討したものである。この問題を取り上げた理由は、近代企業法制が企業実態に応じた会社規制を模索し、それぞれの企業

de la langue française, tome 1, Librairie Hachette et Cie, 1873, p.50)、「金融、工業または商事企業 (compagnie) において一または複数の株式を保有する者」(DUPLANEY DE VOREPIERRE (B.), *Dictionnaire français illustré et encyclopédie universelle pouvant tenir lieu de tous les vocabulaires et de toutes les encyclopédies*, tome 1, Lévy frères, 1876, p.32) とされ、19世紀から株式の所有の側面から定義されてきた。

実態に相応しい法規制が形成されていくなかでも、株式会社を含む組合・会社を「ソシエテ (société)」という同じ概念の下に置くフランス会社法の特徴とその運用のあり方を明らかにする必要があると考えたためである。

19世紀、「契約の主要且つ中心的要素は、人 (personne) の考慮である」⁽¹⁶⁴⁾とされた。「ソシエテ契約 (contrat de société)」は「アソシエ (associé)」を中心的要素とし、株式会社法制が直面する現代的課題に対応する基礎としての役割を現在も果たしている。わが国は、最も良く各会社形態の長所ないし本質を発揮できる法制度の構築を推進し、実際に会社と組合 (社団と組合)、閉鎖会社と公開会社、大会社と小会社、株式会社と持分会社などの形で類型化を行い、個々の会社形態に特有の事情に合わせた分析を行ってきた。これに対して、フランスはそうした類型化を徹底することなく「ソシエテ (société)」という共通の基礎を維持し、ソシエテ契約及びソシエテの一般法理に基づいた解決を図る。株主の権利義務を単なる株式保有から当然に生じるものとせず、株主の「アソシエ」としての資格・地位に照らして論じるフランスの発想は、「アソシエ」概念を通じた支配権行使・資本多数決のコントロールにより、一部の支配者・多数派株主の利益の一方的な重視を回避し共同体の維持に寄与するものと思われる。こうした「アソシエ」の観点からの一貫したアプローチは、株主がどのような者でどのような意図を持って会社に参加するかという株主そのものに対する関心の存在を窺わせる。もっとも、この点を検証するためには、フランスにおける株主構造の変遷に加えて、記名株式制度、大量保有報告制度、識別可能な無記名株式 (titre au porteur identifiable) 制度の展開及び運用などを検討する必要がある、これらの検討は今後の課題としたい。

本稿の冒頭では、「ソシエテ契約」と「ソシエテ契約」により説明でき

(164) BEUDANT (C.), « Des caractères distinctifs de l'intérêt et de l'action en matière de sociétés », *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1869, n°7, p.143.

ない事象のバランスをいかにとるかという問題の捉え方があることを述べた。これは言い換えれば、あらゆる会社に共通する普遍的な部分と個々の会社形態に固有の部分とをどのように分けて、それぞれをどのように発展させるかという問題である。本稿では、フランス株式会社法における「ソシエテ契約」の意義、つまり前者の内容を検討した一方で、後者の内容、すなわち「ソシエテ契約」により説明できない事象⁽¹⁶⁵⁾を検討していない。これはあくまで本稿では「アソシエ」と「株主」の関係性を中心に「ソシエテ契約」概念に焦点を絞ったためであるが、今後は、国民経済の基盤となる大規模株式会社、雇用主体としての株式会社、企業グループのなかの株式会社などの実態が「広義のソシエテ（社会）」⁽¹⁶⁶⁾において「ソシエテ契約」とどのように両立するのかを検討したい。

【本研究は、JSPS 科研費 JP18K12688（若手研究）の助成を受けたものである。】

(165) 民法典1832条は自由主義経済の基礎にあたり、この条文のみを見る限りでは従業員、顧客、消費者、卸業者、国家などがソシエテという枠組みの外に置かれることを指摘する見解として、Le CANNU et DONDERO, *op.cit.* (note 25), n°295, p.226.

(166) 実際、PACTE 法において1833条の改正が置かれている章の題名は「企業の社会における位置づけを問い直す (Repenser la place de l'entreprise dans la société)」というものである。